

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN  
DIRITTO EUROPEO**

Ciclo XXXII

**Settore Concorsuale: 12E3 (Diritto dell'Economia, dei Mercati Finanziari e Agroalimentari, e della Navigazione).**

**Settore Scientifico Disciplinare: IUS/05 (Diritto dell'Economia).**

**ISTRUZIONE E FINANZA PUBBLICA TRA ORDINAMENTO NAZIONALE ED  
EUROPEO: RECIPROCHE CONNESSIONI, LIMITAZIONI E SFERE  
INVALIDABILI**

**Presentata da:** Alberto Mastromatteo

**Coordinatore Dottorato**

**Marina Timoteo**

**Supervisore**

**Claudia Golino**

**Esame finale anno 2020**

# Indice

<b>INTRODUZIONE</b>	4
<b>PARTE I. DAL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE IN ITALIA E IN EUROPA ALLE TENSIONI CON I VINCOLI DI FINANZA PUBBLICA.</b>	7
<b>CAPITOLO PRIMO. I DIRITTI SOCIALI E IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE PRIMARIA E SECONDARIA.</b>	7
1. Premessa metodologica.	7
2. I diritti «sociali» (o di seconda generazione): dall'evoluzione storico/normativa all'analisi degli elementi caratterizzanti.	10
2.1. Evoluzione storico/normativa.	10
2.2. Struttura e funzione.	12
2.3. Natura giuridica.	14
2.4. Le parti (soggetti passivi e beneficiari) e l'oggetto del "rapporto" di prestazione.	17
3. Il diritto all'istruzione nella sua dimensione costituzionale.	21
Par. 3.1. Uno sguardo al passato.	23
Par. 3.2. L'istruzione intesa come libertà.	27
Par. 3.3. Il diritto sociale a ricevere un'istruzione: un diritto "legittimo"?	31
4. Il diritto ad essere istruiti: contenuti essenziale e accessorio.	34
Par. 4.1. Un caso di studio: il diritto all'istruzione dei soggetti disabili.	35
Par. 4.2. Il nocciolo duro dell'istruzione nella sua evoluzione fino ai giorni nostri.	38
Par. 5. Il diritto allo studio.	45
<b>CAPITOLO SECONDO. I DIRITTI SOCIALI E L'ISTRUZIONE NELL'ORDINAMENTO EUROPEO.</b>	52
Par. 1. Introduzione.	52
Par. 2. I diritti sociali in prospettiva europea.	52
Par. 3. L'istruzione in Europa: dalle origini ai giorni nostri.	62
Par. 3.1. L'efficacia in concreto delle azioni europee in materia di istruzione: il caso dell'Italia.	69
Par. 4. Gli obiettivi trasversali perseguiti dall'Unione Europea: brevi considerazioni di teoria economica.	72
Par. 4.1. Lo spill-over degli obiettivi trasversali sull'istruzione.	74
Par. 4.2. Cittadinanza europea, divieto di discriminazione e discriminazione a rovescio.	75
Par. 4.3. Le libertà di circolazione.	81
Par. 4.4. Concorrenza ed evidenza pubblica.	82
Par. 5. L'organizzazione europea sull'istruzione.	84
Par. 6. Le competenze dell'Unione Europea.	86
Par. 6.1. La soft law in materia di istruzione e formazione professionale.	96
<b>CAPITOLO TERZO. IL WELFARE (E IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE) ALLA PROVA DELLA CRISI ECONOMICA.</b>	100
Par. 1. La crisi economica di inizio millennio: alcune considerazioni su cause ed effetti.	100
Par. 2. La risposta dell'Unione europea attraverso i meccanismi di Governance monetaria.	105
Par. 2.1. Dal Trattato di Roma all'introduzione della moneta unica.	108
Par. 2.2. Dall'introduzione della moneta unica alla Governance europea (passando per la grande crisi).	113
Par. 3. Gli effetti sugli ordinamenti nazionali: la riforma dell'art. 81, Cost.	123
4. Analisi degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale sul rapporto tra vincoli di finanza pubblici e i diritti sociali c.d. "a prestazione".	130
Par. 5. L'atteggiamento della giurisprudenza ordinaria e amministrativa sui rapporti tra vincoli di finanza pubblica e diritto all'istruzione.	141
<b>PARTE II: L'ORGANIZZAZIONE E IL FINANZIAMENTO DEL SISTEMA ISTRUZIONE</b>	146

<b>CAPITOLO QUARTO. L'ORGANIZZAZIONE, I SOGGETTI E LE COMPETENZE DEL SISTEMA NAZIONALE DI ISTRUZIONE.</b>	146
Par. 1. <i>Premessa.</i>	146
Par. 1.2. Istruzione e istruzione e formazione professionale: una breve digressione storica e un tentativo di definizione.	148
Par. 1.3. L'organizzazione in Italia.	153
Par. 1.4. L'amministrazione centrale.	154
Par. 1.5. L'amministrazione periferica dello Stato.	157
Par. 2. Il diritto all'istruzione e la sua tutela/attuazione multilivello in prospettiva nazionale.	160
2.1. Riparto di competenze tra Stato, Regioni e Enti Locali.	161
Par. 2.2. La potestà legislativa dello Stato: tra "norme generali", principi fondamentali e l'irresistibile fascino del centralismo.	162
Par. 2.3. La potestà legislativa dello Stato: dai livelli essenziali delle prestazioni (e dal relativo finanziamento) all'intesa Stato/Regioni che ancora non c'è.	166
Par. 2.4. Dalle funzioni amministrative alla potestà legislativa delle Regioni: quel che resta.	173
Par. 2.4.1. La potestà legislativa concorrente.	176
Par. 2.4.2. La potestà legislativa esclusiva (delle Regioni) o residuale.	180
Par. 2.4.3. La delega di funzioni ulteriori ex art. 116, Cost.: alla ricerca del miraggio.	184
Par. 3. Le autonomie scolastiche "subordinate" pubbliche, paritarie e istituite da altri Enti pubblici.	186
<b>CAPITOLO QUINTO. I MECCANISMI DI FINANZIAMENTO ALL'ISTRUZIONE INFERIORE.</b>	193
Par. 1. Una doppia premessa metodologica: la classificazione della spesa e gli indicatori di quantificazione del livello di risorse investite nell'istruzione.	193
Par. 2. Il meccanismo del finanziamento all'istruzione.	196
Par. 3. Il meccanismo del finanziamento in rapporto all'efficienza del sistema istruzione.	199
Par. 4. Il finanziamento delle istituzioni scolastiche italiane.	205
Par. 5. Il finanziamento all'istruzione da parte dell'Unione Europea.	208
Par. 5.2. I principi che regolano la politica di coesione dei fondi strutturali.	210
Par. 5.3. Le fasi della procedura di programmazione sui fondi strutturali.	211
Par. 5.4. Il Programma Operativo Nazionale: la resa dei conti sulla sovranità in materia di istruzione.	215
<b>CAPITOLO SESTO. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE: IL NOCCIOLO DURO DEL DIRITTO TRA PRINCIPI COSTITUZIONALI, ORDINAMENTO EUROPEO E LA NECESSITÀ DI RENDERE PIÙ EFFICIENTI GLI INVESTIMENTI NELL'ISTRUZIONE.</b>	218
<b>INDICE BIBLIOGRAFICO</b>	229

## ***Introduzione.***

I diritti sociali, nella cui categoria è incluso il diritto all'istruzione, stanno vivendo una stagione di profonda rimeditazione. Per un lungo periodo, durato circa un secolo (dalle Costituzioni liberali dell'Ottocento agli anni '90 del secolo scorso), hanno ricevuto una decisa affermazione in Europa<sup>1</sup>, in quanto considerati e utilizzati dal potere politico come merce di scambio elettorale privilegiata (in particolare, in seguito all'allargamento del suffragio universale). Tuttavia, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, si è assistito a una forte inversione di tendenza, determinata da esigenze di contenimento della spesa pubblica e, più in particolare, dalla necessità degli Stati europei di rispettare più stringenti regole di stabilità dei cambi e dei prezzi dei beni di consumo, nella prospettiva della realizzazione di una moneta unica europea.

Di qui è sorta nella dottrina e nella giurisprudenza costituzionale l'esigenza di chiedersi fin dove si possano spingere le esigenze di rispetto dei vincoli di finanza pubblica a discapito della tutela della categoria in esame, specie nel caso in cui, come accade nell'ordinamento italiano, quei diritti sociali, finora garantiti dallo Stato sempre e comunque, trovino consacrazione nella Costituzione.

Nel tentativo di apportare un contributo all'elaborazione dogmatica finalizzata a stabilire quali confini reciproci vengano tra i due paradigmi menzionati, con particolare attenzione rivolta al diritto all'istruzione, l'oggetto del presente studio si pone tre obiettivi.

La finalità principale è quella di individuare quei connotati di effettività, mediante i quali si può affermare "garantita", per lo meno nel suo nucleo essenziale, a tutti gli individui la realizzazione dei diritti riconducibili all'aggregato istruzione, pur nella vigenza di una riforma che, nel 2012, ha introdotto a livello costituzionale il principio di "equilibrio di bilancio", assunto a contrappeso nel bilanciamento con i diritti nei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi.

Il secondo obiettivo che ci si propone di raggiungere è quello di accertare l'esistenza di un'identità europea all'istruzione: ciò che si ritiene sia a sua volta funzionale, da un lato, a rafforzare il contenuto essenziale del diritto all'istruzione, dall'altro, a contenere, *de jure condendo*, la vis conformativa che i vincoli di finanza pubblica spiegano sui diritti sociali.

Il terzo obiettivo della presente trattazione è quello di individuare le sacche di inefficienza nell'utilizzo della spesa pubblica rivolta all'istruzione, al fine di suggerire alcune soluzioni di riforma

---

<sup>1</sup> Invero, la prima legge sui poveri adottata in Inghilterra – Poor Law – risale al 1601, anche se era concepita più come una concessione, che come un sistema di diritti. Tuttavia, solo con la rivoluzione industriale e, più in particolare, nel 1834, sempre in Inghilterra presero vita le prime forme di assicurazione sociale (ancora su base volontaria). Invece in Germania, nel 1883, vennero introdotte le prime assicurazioni obbligatorie a tutela dei lavoratori.

dell'organizzazione amministrativa nazionale, che, in coerenza con quanto viene affermato dalla Costituzione sul riparto di competenze tra Stato, Regioni e Istituzioni Scolastiche, si ritiene possano rendere maggiormente efficiente il finanziamento pubblico all'istruzione.

Per realizzare tali obiettivi, il lavoro si presenta suddiviso in due parti.

Nella prima parte (capp. da 1 a 3), vengono forniti gli strumenti utili a comprendere gli elementi essenziali posti alla base del rapporto tra il diritto all'istruzione e i vincoli di finanza pubblica.

In particolare, nel primo capitolo, si affronta da un punto di vista dogmatico la categoria dei diritti sociali (natura giuridica, struttura, parti del rapporto in tali diritti, c.d. a prestazione), con particolare attenzione rivolta al diritto all'istruzione (di cui si indaga anche l'evoluzione normativa e della giurisprudenza costituzionale sul contenuto essenziale e accessorio).

Nel secondo capitolo, viene analizzato il meccanismo di integrazione tra la normativa europea e i diritti sociali, con particolare attenzione al diritto all'istruzione. In prima battuta si offre un quadro sulla normativa europea nelle materie *de quibus*. In seguito, vengono osservate le modalità attraverso cui il diritto europeo, mediante i principi generali (che generano il fenomeno del c.d. *spill-over* degli effetti di questi in tutti i settori della vita normativa europea e nazionale) influisce sul diritto all'istruzione. Infine, viene chiarito il sistema delle competenze dell'Unione Europea, da cui emerge come essa riesca a integrarsi efficacemente nei sistemi nazionali di istruzione, sebbene in tale materia abbia soltanto una competenza complementare.

Nel terzo capitolo, invece, si studiano gli elementi di contabilità pubblica europei e nazionali utili a comprendere le dinamiche attraverso le quali si è realizzato in Europa il ferreo rigore in atto nella gestione dei debiti pubblici e dei *deficit* nazionali. A tal fine, viene analizzata la trasposizione dall'economia al diritto delle nozioni e dei concetti della prima, in modo tale da poter comprendere come la crisi economica sia stata in grado di condizionare le misure assunte dagli organi legislativi ed esecutivi sovranazionali, prima, e nazionali, poi e per conseguenza, in materia di vincoli di finanza pubblica. Inoltre, si esaminano le posizioni assunte dalla Corte Costituzionale sulle reciproche connessioni tra gli interessi costituzionali sottesi alla garanzia del diritto all'istruzione e degli altri diritti sociali, da un lato, e al rispetto dell'equilibrio di bilancio, dall'altro. In tale prospettiva, per comprendere quale visione d'insieme abbia il Giudice delle Leggi su tale rapporto, vengono indagate sia le pronunce direttamente intervenute su tale relazione, sia gli orientamenti dello stesso sui rapporti tra Stato e Regioni in funzione del rispetto dei vincoli di finanza pubblica.

Nella seconda parte del lavoro (capp. 4 e 5), vengono analizzati gli elementi mediante i quali i termini della relazione tra diritti sociali e vincoli di finanza pubblica vengono connessi. Si ritiene, infatti, che sia necessario introdurre un metodo di analisi nuovo rispetto a quelli tradizionali, di stampo squisitamente giuspubblicistico, finalizzato a indagare le ricadute che vengono determinate in concreto sia dalla conformazione dell'organizzazione che gestisce il finanziamento pubblico, sia dal meccanismo con cui quest'ultimo viene iniettato nel sistema a cui è destinato.

In particolare, nel quarto capitolo, viene descritta l'organizzazione amministrativa che eroga il servizio d'istruzione. Inoltre, si offre il quadro delle attribuzioni dei singoli attori che sono parte passiva delle prestazioni erogate dal servizio stesso. In particolare, si tenta di comprendere quanto sia stato compiuto in ossequio alla riforma del titolo V della Costituzione e cosa debba essere ancora realizzato.

Nel quinto capitolo, infine, viene esaminato il meccanismo di finanziamento mediante cui la spesa pubblica è destinata al sistema istruzione. Inoltre, particolare attenzione viene dedicata al meccanismo dei fondi strutturali, sia perché mediante essi l'Europa partecipa al finanziamento delle politiche nazionali di coesione sociale, sia perché la formula del finanziamento mediante fondi strutturali risponde a dei principi che, per le loro caratteristiche, posseggono l'attitudine a conformare in certa misura le politiche nazionali legislative (tra le quali, anche sull'istruzione) e di bilancio. Infine, in tale ultimo capitolo, ci si interroga su quali siano gli *input* di finanziamento più efficienti per conseguire gli *output* (numero di soggetti istruiti – che nell'indagine si tende a tralasciare, trattandosi di istruzione obbligatoria), in funzione degli *outcome* (indicatori di risultato) maggiormente utilizzati dalla dottrina di riferimento nel campo dell'istruzione.

## PARTE I

# DAL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE IN ITALIA E IN EUROPA ALLE TENSIONI CON I VINCOLI DI FINANZA PUBBLICA

### CAPITOLO PRIMO.

#### I DIRITTI SOCIALI E IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE PRIMARIA E SECONDARIA.

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica. - 2. I diritti «sociali» (o di seconda generazione): dall'evoluzione storico/normativa all'analisi degli elementi caratterizzanti. - 2.1. Evoluzione storico/normativa. - 2.2. Struttura e funzione. - 2.3. Natura giuridica. - 2.4. Le parti (soggetti passivi e beneficiari) e l'oggetto del "rapporto" di prestazione. - 3. Il diritto all'istruzione nella sua dimensione costituzionale. - Par. 3.1. Uno sguardo al passato. - 3.2 L'istruzione intesa come libertà. - 3.3. Il diritto sociale a ricevere un'istruzione: un diritto "legittimo"? - 4. Il diritto ad essere istruiti: contenuto essenziale e accessorio. - 4.1. Un caso di studio: il diritto all'istruzione dei soggetti disabili. - 4.2. Il nocciolo duro dell'istruzione nella sua evoluzione fino ai giorni nostri. - 5. Il diritto allo studio.

#### 1. Premessa metodologica.

La necessaria premessa ad una trattazione che voglia approfondire il diritto all'istruzione e il relativo sistema è quella di analizzare la categoria dei diritti sociali, in cui trova collocazione, per l'appunto, tale ultimo diritto.

Al tempo stesso, per affrontare con cognizione di causa il tema dei diritti sociali, occorre offrire un inquadramento storico/metodologico, che consenta di comprendere il significato del diritto sociale e la sua origine nel sentire sociale, prima; nel trasposto normativo, poi e per conseguenza.

Come si vedrà, infatti, la categoria di diritti in questione è particolarmente vasta ed eterogenea, ma non per questo non riconducibile ad una radice fenomenologica storica unica: da individuare nell'emergere del pluralismo sociale e della sua presa di coscienza all'interno degli Stati moderni, attraverso le corporazioni, le associazioni, i sindacati, che assurgono ad intermediari tra lo Stato e l'individuo, attenuando la supremazia del primo e imprimendo (esponenzialmente) forza all'interesse del singolo raggruppato in una di quelle entità. Fenomeno, questo, che autorevole dottrina accomuna sotto il nome di *sindacalismo*<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1969 (il saggio è stato scritto dall'illustre Autore nel 1909, ma è stato ripubblicato, nel 1969, vista l'estrema difficoltà di reperibilità degli scritti originali), p. 13: «[...] se vogliamo adoperare la parola sindacalismo per accennare a siffatto fenomeno, tale parola è da usare in senso molto largo, e non per designare soltanto le organizzazioni operaie e, tanto meno, quelle, fra tali organizzazioni, che hanno carattere più o meno rivoluzionario [...]. È in altri termini, il cosiddetto sindacalismo integrale, che pur conservando propriamente o meno l'antico nome, e ricollegandosi, per alcuni caratteri, alle antiche

Lo snodo nevralgico di questa transizione è stato il passaggio dalle forme di governo assolutistiche ed oligarchiche del passato, concretizzatosi attraverso le rivoluzioni francese e industriale, rispettivamente, dei secoli XVIII e XIX, alle forme di democrazia moderne, avvenuto contestualmente all'emersione di un forte sentire sociale, sensibile alle esigenze di tutela di classi sociali del tutto ignorate in passato dai legislatori e nelle relative scelte politiche<sup>3</sup>. Elementi, questi, che, con l'estensione del diritto di voto a tutti gli uomini, prima, e alle donne, in generale a partire dal XX secolo, poi, hanno posto prepotentemente all'attenzione delle classi politiche, alla ricerca di un consenso democratico, il bisogno di apprestare degli strumenti social-legislativi, gradualmente divenuti un veicolo irrinunciabile per la guida degli Stati moderni.

Al tempo stesso, per quel che riguarda l'Italia in particolare, ma in analogia a quanto avvenuto in numerose altre nazioni occidentali, le drammatiche esperienze dei totalitarismi hanno di molto sviluppato il bisogno di garanzie per l'individuo, elevandolo a centro gravitazionale di tutela e curandone la dignità e l'uguaglianza all'interno di qualunque forma sociale sovraordinata (a partire dalla famiglia, per passare alle associazioni e agli altri enti intermedi, per finire agli enti locali e statali). Tale tutela veniva solo bilanciata dalla necessità di funzionalizzarne socialmente i diritti e

---

sue manifestazioni, acquista movenze e forme sempre più larghe e complesse». A. Baldassarre, voce *Diritti Sociali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, p. 2, constata l'eterogeneità delle formazioni sociali che hanno indotto i Governi ad approntare uno strumentario "sociale" nei propri ordinamenti: «imprenditori e datori di lavoro, propensi ad addossare sulle istituzioni pubbliche (e quindi su tutti i cittadini) l'onere di prestazioni sociali la cui erogazione avrebbe avuto per loro il vantaggio di ridurre i costi del lavoro, di prevenire la conflittualità sociale e di regolare le altrimenti incontrollabili dinamiche relative all'accesso e all'uscita dal mercato del lavoro in tempi di grave crisi e di grandi riconversioni industriali [...]; i sindacati industriali desiderosi di dare risposte immediate, in termini di servizi e di diritti, alla tumultuosa massa di lavoratori che le rivoluzioni industriali del secolo XIX avevano trasformato in un soggetto sociale e politico di primaria importanza; i vertici delle amministrazioni pubbliche, che, spinti ora da coinvolgenti ideologie tecnocratiche, ora da improcrastinabili esigenze pratiche, hanno concorso a realizzare un'organizzazione statale sempre più potente ed efficiente, che risultasse in grado di erogare servizi sociali, a fianco delle tradizionali prestazioni d'ordine, e di legittimare la propria azione come risposta razionale e imparziale alle aspettative e ai diritti (sociali) dei cittadini; i vari movimenti di democratizzazione dello Stato, che si sono battuti con successo per la garanzia della "libertà positiva" e per l'ampliamento della partecipazione politica, oltretutto per l'introduzione delle finalità del progresso sociale e dell'uguaglianza fra i cittadini nei paradigmi di legittimazione del potere politico».

<sup>3</sup> P. Grossi, *L'Europa del Diritto*, Roma-Bari, Editori La Terza, 2007, pp. 220-221, nota come «Nell'Europa continentale il paesaggio sociale si era parecchio rinnovato; e non c'era soltanto quel "rigoglioso movimento dell'organizzazione operaia" acclamato nel 1894 dal socialista italiano Claudio Treves; c'era un generale rigoglio di associazioni, nate e affermatesi spontaneamente, spesso contro i progetti dello Stato monoclasse, spesso represses, talora appena tollerate, ma che ormai erano presenze vive ed effettive, e che [...] costituivano il nucleo erosivo del decrepito (anche se ammirevole) edificio statuale disegnato dalla Rivoluzione in poi. La crisi consisteva nella perdita di compattezza, nella emersione di un io collettivo del cittadino che il potere borghese aveva da sempre ignorato riconoscendo in esso la minaccia più pericolosa, quell'io collettivo che frastagliava la compattezza e che dava al cittadino nulla-tenente una cittadinanza più sostanziale, ottenuta però con il gruppo di appartenenza ed entro il gruppo». S. Romano, op. cit., pp. 12, osserva già ad inizio del XX secolo che queste organizzazioni e associazioni «si propongono gli scopi speciali più disparati, ma tutte hanno un carattere comune: quello di raggruppare gli individui col criterio della loro professione o, meglio, del loro interesse economico». Nel postulare dal fenomeno del pluralismo, per come rappresentato, una crisi dello Stato moderno, l'A. prosegue, op. cit. p. 12, affermando che: «l'odierna organizzazione statuale, per il fatto che si sente il bisogno di organizzazioni nuove, complementari ad essa, se pure non contrarie, si dimostra per ciò stesso insufficiente».



le libertà nei rapporti tra l'individuo stesso e gli altri, sia *uti singuli* che come collettività. La necessità della cura di quegli nei suoi bisogni e di garanzia sia della dignità sociale, sia dell'uguaglianza sostanziale nell'ordinamento è stata oggetto di particolare attenzione anche da parte di associazioni religiose e solidaristiche. Sicché, parallelamente ad uno sviluppo degli strumenti di tutela dell'individuo (associato), corrispondenti ad interessi di tipo economico, sono progredite le forme di tutela del medesimo individuo (associato), corrispondenti ad interessi di tipo solidaristico.

Da tutto quanto premesso, si deduce che le istanze provenienti da una società con interessi a vocazione così fortemente pluralista possono essere considerate la premessa a quello che diventerà, nei tempi moderni, il principio ispiratore delle attribuzioni tra istituzioni: il principio di sussidiarietà. In altri termini, lo sviluppo dell'apparato rappresentativo degli Enti locali (e, in seguito, anche delle Regioni) ha spostato il baricentro dell'azione di questi organismi da una prospettiva meramente esecutiva, burocratizzata, ad una prospettiva politica, programmatica, propulsiva e, in sostanza, di cura in generale dei consociati della collettività di riferimento<sup>4</sup>. Ciò che induce autorevole dottrina ad osservare come si passi dalla Piemontesizzazione alla Progressiva meridionalizzazione della Pubblica Amministrazione e da una Amministrazione "monista" a una Amministrazione pluralista, rappresentativa di esigenze particolari, funzionali a far fronte a situazioni particolari: riprova essendone il proliferare di leggi speciali (per Napoli, per la Sicilia, per la Sardegna e per la Basilicata)<sup>5</sup>. In sostanza, al pluralismo politico-sociale (con un distacco sempre più evidente dalla base monistica, che animava i pubblici poteri a inizio del XIX secolo) corrisponde l'affermazione del pluralismo politico-istituzionale (o amministrativo).

---

<sup>4</sup> S. Cassese, *La democrazia e i suoi limiti*, Milano, Mondadori, 2017, p. 43, scrive che il «(...) costruito dualistico (organizzazione territoriale dello Stato e organismi territoriali rappresentativi) è nato sulla base di due esigenze. La prima è quella, maturata per la prima volta in Inghilterra e poi sviluppatasi negli Stati Uniti, di consentire alle collettività totali di governarsi stando sulla soglia di casa. Si tratta dell'idea di *self-government*, che ha avuto una grande influenza nel mondo nel XIX e nel XX secolo, reinterpretata da una parte della cultura tedesca come autoamministrazione, e quindi penetrata nella cultura e nella politica socialista, dove è stata sviluppata l'idea dei consigli (poi soviet). La seconda esigenza è quella antistatalistica e pluralistica, per cui occorre che l'organizzazione sociale si manifesti direttamente». Al riguardo, L. Sturzo, *La Nazione nella Regione*, Roma, Capriotti, 1949, p. 318, scriveva: «È tempo ormai di comprendere come gli organismi inferiori dello Stato – regione, provincia, comune – non sono semplici uffici burocratici o enti delegati, ma hanno e devono avere vita propria, che corrisponda ai bisogni dell'ambiente, che sviluppi le iniziative popolari, dia impulso alla produzione e al commercio locale». D'altronde, sostiene F. Fabrizzi, (cfr. *Le Province*, in *La riforma delle autonomie territoriali nella legge Delrio*, a cura di F. Fabrizzi e G.M. Salerno, Napoli, Jovene Editore, 2014, p. 69) come «in presenza di funzioni numerose e rilevanti, si debbano prevedere organi che godano della legittimazione diretta della cittadinanza di riferimento in funzione di controllo democratico».

<sup>5</sup> S. Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, VI ed. Milano, Garzanti, 2000, p. 35, osserva che «Fiorisce la vita locale. La base elettorale dei comuni [...] si allarga; sindaco e presidente della Deputazione provinciale divengono elettivi; le forze socialiste e cattoliche entrano nei consigli elettivi locali; si sviluppano aziende municipalizzate, macelli pubblici, scuole, ambulatori, istituti di assistenza locali, ecc.».

Per concludere, è in questa multiforme cornice che vanno letti, inventariati e analizzati i diritti sociali, con un'ultima (ma non per importanza) precisazione: i diritti sociali sono per definizione «*diritti del contesto*, nel senso che è quest'ultimo, nelle sue molteplici e pluriverse dimensioni, a determinarne nelle diverse epoche storiche tutto il percorso, dall'origine rivendicativa [...], all'effettività della garanzia [...]»<sup>6</sup>.

## **2. I diritti «sociali» (o di seconda generazione): dall'evoluzione storico/normativa all'analisi degli elementi caratterizzanti.**

L'assicurazione dei diritti sociali da parte dei governanti sia dei singoli Stati che delle istituzioni di più ampio respiro (come l'Unione Europea) affonda le proprie radici sia nell'esigenza di garantire alle fasce di popolazione più disagiata un sistema di garanzie in periodi di crisi finanziaria (come quella che stiamo vivendo oramai da più di un decennio), sia di prevenire la possibilità che gli effetti di queste crisi si trasmettano alle generazioni future<sup>7</sup>.

Inoltre, il terreno su cui essi poggiano è caratterizzato sia da una forte componente di solidarietà tra i membri dello stesso contesto sociale, che da una funzione (egoistica dal punto di vista dello Stato) di garantire la pubblica sicurezza, prevenendo, mediante il riconoscimento di una gamma più o meno ampia di diritti sociali, possibili contrasti in seno alla medesima collettività.

Per comprendere *funditus* quanto affermato e capire, al tempo stesso, di quali diritti in concreto si parla, giova fornirne una descrizione, anche in relazione sia all'evoluzione diacronica, sia alla loro struttura.

### **2.1. Evoluzione storico/normativa.**

La traduzione sul piano normativo delle istanze pluriclasse viste nel primo paragrafo ha dato luogo alla trasformazione degli Stati moderni da Stati di origine liberale<sup>8</sup> a Stati Sociali. Il passaggio

---

<sup>6</sup> M. Benvenuti, v. *Diritti sociali*, in *Digesto*, Disc. Pubbl., Agg. V, 2012, Torino, Utet, p. 236.

<sup>7</sup> M.S. Sepulveda, *Alternatives to austerity*, in *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*, edited by Aoife Nolan, 2014, Cambridge, Cambridge University Press, p. 42, al riguardo afferma che: «A comprehensive rights-based social protection system must therefore be the foundation of any transformative recovery from the global economic and financial crises. Ensuring social protection floors now will ensure greater resilience against future crises and help to prevent the effects of the current crises from transmitting to future generations».

<sup>8</sup> A. Baldassarre, voce *Diritti Sociali*, cit., p. 1, spiega come «[...] l'intera costituzione dello Stato liberale si fondava sul parallelismo fra *imperium* e *dominium*, *sovereignty* e *property*, *Herrschaft* e *Eigentum-Freiheit*: come il sovrano aveva

intermedio si è realizzato, dapprima, mediante timide previsioni legislative (anche costituzionali) di nuclei di diritti siffatti, spesso con proclamazioni enfatiche, anche se prive di contenuto sostanziale<sup>9</sup> (come per esempio già negli artt. 21 e 22 della Costituzione francese del 1793, dove il soccorso pubblico e l'istruzione, pur considerati sacri, vengono definiti non quali diritti dell'individuo, bensì doveri del potere pubblico, visti più come concessione del sovrano, che come diritto che l'individuo possa pretendere); poi, mediante una maggiore ponderazione della loro qualificazione nelle carte costituzionali (la prima forma di sistematicità nella ricostruzione dei diritti sociali viene unanimemente ravvisata nella costituzione di Weimar – nome della città tedesca dove si era riunita l'Assemblea costituente – del 1919).

È solo con le attuali Costituzioni<sup>10</sup> e atti internazionali<sup>11</sup> che si è data una sistematicità organica ai diritti sociali.

Per quanto concerne, in particolare, la Costituzione italiana, essa comprende, tra i principi fondamentali, il diritto al lavoro. Poi, enuncia nella prima parte (dedicata ai diritti e i doveri dei cittadini), nei titoli terzo (sui rapporti etico sociali) e quarto (sui rapporti economici), i diritti della famiglia; la protezione della maternità, dell'infanzia e della gioventù; i diritti alla salute, all'istruzione, alla tutela del lavoro; la libertà di emigrazione; i diritti ad un salario equo,

---

potere sulla collettività a lui sottoposta per le azioni socialmente (= pubblicamente) rilevanti (sovranità), così l'individuo era considerato signore delle facoltà che il potere pubblico (ordinamento oggettivo) riconosceva come sue personali, vale a dire era signore delle sue proprie capacità e dei suoi beni o, in una parola, della sfera di azioni a lui imputata dall'ordinamento obiettivo come "spazio vitale". L'Autore ne inferisce che in un ordinamento di questo tipo non potesse esservi spazio alcuno per i «diritti sociali», perché «ipotizzare una prestazione sociale come oggetto o contenuto di un diritto soggettivo e, nello stesso tempo, configurare una pretesa o un potere dispositivo nei confronti del sovrano (legislatore) contraddiceva i principî di fondo su cui poggiava l'intera impalcatura giuridica, in particolare l'idea di una sorta di "monopolio pubblico" delle azioni socialmente/politicamente rilevanti».

<sup>9</sup> Nota, M. Benvenuti, v. *Diritti sociali*, cit., p. 221, che «vi è motivo di ritenere che le eventuali prestazioni rivolte ai "citoyens malheureux", a voler riprendere la lettera dell'art. 21 della Costituzione francese dell'anno I-1793, si risolvano, anche nelle loro articolazioni più progressive, in un concetto qual è quello di "fraternité", espressivo di una relazione societale tra consociati, in cui i cittadini, in virtù di un patto sociale presupposto, sono legati tra loro senza quella intermediazione dei pubblici poteri nei cui confronti dovrebbero essere eventualmente rivendicati i relativi diritti. E di ciò è altresì prova la discesa "dall'alto" e non la rivendicazione "dal basso" di tali "secours", il loro carattere eminentemente "platonico", la loro finalità di "conservazione dell'ordine costituito" [...]».

<sup>10</sup> Si pensi alle Costituzioni: cecoslovacca del 1948; francese del 1958; di Bonn, del 1949, dell'Assia del 1946 e, in generale, degli altri *Länder* tedeschi (Baviera del 1946, Brema 1947; Berlino del 1950, Renania-Westfalia del 1954); nelle costituzioni ispirate al modello sovietico. In ognuna di queste Carte, ora vengono nominati ed enumerati i diritti sociali; ora si mantengono confusi con le altre libertà; ora vengono ricondotti alcuni ai diritti fondamentali, altri alle libertà fondamentali.

<sup>11</sup> La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 10 dicembre 1948, approvata dall'Assemblea delle Nazioni Unite, all'art. 22, riconosce ad ogni uomo il diritto alla realizzazione «dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità». Tra i diritti del nostro tipo, agli artt. da 23 a 26, la Dichiarazione enumera il diritto al lavoro, ad un'equa e uguale retribuzione a parità di condizioni, al riposo da esso e alle garanzie per il caso di disoccupazione, inabilità o altre particolari situazioni; il diritto alla maternità; il diritto ad una speciale protezione per le madri e i fanciulli e il diritto all'istruzione.

all'assistenza e alla sicurezza sociale; la libertà di organizzazione sindacale; il diritto di sciopero; la libertà di iniziativa economica e il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende.

In sostanza, i diritti sociali «consistono in specifiche pretese dei cittadini ad ottenere prestazioni di attività o di cose, nell'ambito economico-sociale, da chi esercita una pubblica funzione (di regola: lo Stato od un altro ente pubblico)»<sup>12</sup>.

## 2.2. Struttura e funzione.

Secondo ormai consolidata dottrina<sup>13</sup>, nella Costituzione italiana i diritti sociali discendono chiaramente dal principio di uguaglianza, nella parte in cui si legge che «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando in fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana» (art. 3, comma 2). In questa prospettiva, l'azione sociale dello Stato, sia nello svolgimento dell'attività amministrativa, sia di quella legislativa, sia, altresì, nella Costituzione che regola questa, ha come scopo l'attuazione dell'uguaglianza giuridica, intesa nel senso di uguale possibilità per i cittadini di godere dei diritti fondamentali che la Carta riconnette al pieno sviluppo della personalità umana (art. 2)<sup>14</sup>.

La struttura del sistema costituzionale italiano, che, come visto, induce a ritenere che i diritti sociali trovino fondamento nel principio di uguaglianza sostanziale, genera degli effetti di tipo programmatico (di scopo), autorizzando (e, al tempo stesso, limitando) i poteri pubblici ad operare conformemente alle finalità stabilite; conformando l'interpretazione da assegnare ai valori costituzionali positivi; infine, assurgendo a parametro di legittimità costituzionale riguardo alle leggi che siano in contrasto con le relative previsioni costituzionali.

---

<sup>12</sup> Così, P. Biscaretti di Ruffia, v. *Diritti sociali*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, Utet.

<sup>13</sup> *Ex alios*, M. Mazziotti, v. e) *Diritti sociali*, in *Diritti assoluti e relativi*, in Enc. Del Diritto, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 804; A. Baldassarre, op. cit., pp. 10 e ss.

<sup>14</sup> Spiega A. Baldassarre, op. cit., p. 11 che «Se il senso del principio della "dignità umana" è, dunque, che ogni uomo, in qualunque posizione sociale si trovi inizialmente, dev'essere messo in grado di avere pari opportunità di autorealizzazione (quantomeno nel senso di vantare una quantità di possibilità sostanzialmente non distante da quella posseduta da qualsiasi altro membro della società) e, quindi, pari *chances* di godere effettivamente delle libertà (negative o positive) costituzionalmente garantite, allora è evidente che quel principio è inestricabilmente connesso tanto con la regola della "eguaglianza di fronte alla legge" (art. 3, 1° co., Cost.), quanto con quella della "eguaglianza sostanziale" (art. 3, Cpv., Cost.)». Più di recente, S. Nicodemo, *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, Bologna, Bup, 2013, p. 14, premessa la natura di diritti soggettivi dei diritti sociali, scrive: «Nell'ordinamento costituzionale l'uguaglianza è principio per garantire la piena attuazione della dignità umana, dell'uomo nella sua identità individuale e nella sua socialità. L'uguaglianza sostanziale si pone come presupposto della dignità e della libertà. Per dare piena attuazione all'uguaglianza è necessaria la realizzazione del principio di solidarietà. La dignità è espressione della persona, attribuita all'uomo nella sua concreta esistenza sociale».

Non è questa la sede per potersi dilungare sulle argomentazioni che gli interpreti hanno teorizzato in relazione alle differenze tra diritti sociali e libertà ed alle connessioni che hanno caratterizzato l'evoluzione di tali istituti (e del relativo rapporto) nel passaggio dallo Stato liberale a quello sociale<sup>15</sup>. Basti qui rilevare che se dal punto di vista giuridico la *ratio* dei diritti sociali risponde, come visto, a esigenze di giustizia sostanziale, da un punto di vista economico la logica dello sviluppo dei diritti *de quibus* risponde a esigenze di tipo allocativo e distributivo. Ciò vero, specie in relazione a quei diritti sociali (ed alle corrispondenti prestazioni di servizi in carico al pubblico potere) che alcuna dottrina riconduce alle disposizioni costituzionali che fanno parte della c.d. costituzione economica e che concernono i campi (e i relativi diritti/servizi) dell'istruzione, della salute, dell'edilizia popolare, del lavoro e delle pensioni<sup>16</sup>. In tale cornice, si rende evidente che il riconoscimento in Costituzione di questo genere di diritti, inevitabilmente incide sulla estensione di alcune delle libertà fondamentali previste dalla Costituzione stessa<sup>17</sup>. Si pensi al sistema della previdenza sociale che, con il prelievo alla fonte sui salari, incide sulla libertà di iniziativa economica, sia del lavoratore, che non può disporre del proprio salario *in parte qua*; sia dei soggetti privati, che offrono assicurazioni e soluzioni di previdenza complementare, per la quota di salario prelevata, appunto, coattivamente alla fonte.

---

<sup>15</sup> Per l'approfondimento di questi aspetti si rinvia, per tutti, a A. Baldassarre, op. cit., pp. da 6 a 13 ed ai riferimenti bibliografici ivi profusamente segnalati.

<sup>16</sup> In tal senso, *ex multis*, cfr. AA.VV., *La nuova costituzione economica*, a cura di S. Cassese, Bari, Ed. Laterza, 2007. In particolare, S. Cassese, *La «vecchia» costituzione economica: i rapporti tra Stato ed economia dall'Unità ad oggi*, ivi, p. 24, nel tentativo di individuare gli ostacoli che la Repubblica ha l'obbligo di rimuovere per realizzare l'uguaglianza sostanziale, cita il piano Beveridge (dal nome del suo autore), del 1942, in cui essi venivano ravvisati, appunto, nei settori dell'istruzione, della salute, del lavoro e delle pensioni. L'Autore, op. cit., p. 26, mette in evidenza che, oltre ai diritti nei settori citati, il completamento dello Stato del *Welfare* italiano ha un *bug*, consistente nella parte relativa all'occupazione. In particolare, «mentre gli interventi per l'occupazione, in altri paesi, sono diretti a tutti (anche agli inoccupati e non solo ai disoccupati) e hanno carattere di "entitlements" (termine americano con il quale si indicano i diritti dei cittadini a prestazioni gratuite o semigratuite dei poteri pubblici, esercitabili automaticamente, in base alla legge, al verificarsi di determinati eventi), in Italia, nonostante le disposizioni dell'art. 4 della Costituzione, gli interventi della Cassa integrazione guadagni straordinaria (che è il principale strumento a tutela dell'occupazione) sono diretti solo a favore dei disoccupati (coloro che avevano un lavoro e l'hanno perduto) e hanno carattere discrezionale (sono decisi da un organo legislativo)».

<sup>17</sup> M. Mazziotti, op. cit., p. 805, in questa prospettiva, in riferimento in particolare all'esperienza ed alla costituzione sovietiche, asserisce che «(...) l'affermazione del diritto al lavoro ha prodotto drastiche limitazioni dei diritti di proprietà, di libertà dell'iniziativa economica privata, di libertà di circolazione e di soggiorno, di libertà di scelta dell'occupazione, e ciò non solo nell'Unione Sovietica e negli Stati sottoposti alla sua influenza, ma, sia pure in grado assai più ridotto, nella stessa Inghilterra». In tema di rapporti tra diritti sociali e diritti di libertà, l'Autore sintetizza due macro sistemi: «da un lato le costituzioni di tipo marxista – prima fra tutte la costituzione sovietica – danno il primato ai diritti sociali e assumono ad oggetto principale della garanzia costituzionale l'effettiva esecuzione delle prestazioni che ne costituiscono il contenuto, attribuendo valore secondario e condizionato ai diritti di libertà; dall'altro le costituzioni, che si possono genericamente chiamare liberal-socialiste, pur accogliendo il principio sociale, lo considerano come un mezzo per dare contenuto concreto alla libertà, e quindi enunciano e garantiscono i diritti sociali, lasciando tuttavia intatti, nel loro nucleo sostanziale, i diritti di libertà (...)».

Come si diceva, per la realizzazione della funzione di tipo distributivo o allocativo<sup>18</sup> lo Stato deve esercitare altra attività, consistente nella raccolta delle imposte, delle tasse e dei contributi, ciò che conforma i poteri pubblici alla stregua di soggetti di intermediazione finanziaria stante l'asimmetria tra coloro che contribuiscono con il versamento delle risorse all'erario e coloro che si avvantaggiano dell'erogazione del servizio.

### 2.3. Natura giuridica.

Premesso il quadro d'insieme finora tratteggiato, sembra utile, adesso, spendere alcune considerazioni sulla natura giuridica dei diritti in commento.

Come si è già detto, tali diritti presentano una latitudine quanto mai eterogenea e multiforme, rendendo arduo condurre un discorso unitario sulla natura.

Anche se taluna illustre dottrina<sup>19</sup> li ha ricondotti alla categoria dei diritti pubblici soggettivi<sup>20</sup> (*sub specie* di diritti civili), considerando essenzialmente i diritti sociali quali diritti del cittadino ad una prestazione positiva da parte dei poteri pubblici, e li ha contrapposti ai diritti di libertà, che presuppongono un mero *non facere* dello Stato, che deve lasciare liberamente svolgere al cittadino l'attività che sia esplicazione del relativo diritto<sup>21</sup>; altra dottrina osserva come una

---

<sup>18</sup> R. Perez, *Il controllo della finanza pubblica*, in *La nuova costituzione economica*, cit., pp. 291-292, sostiene che «la funzione allocativa o distributiva dei poteri pubblici ha un duplice aspetto. Da un lato, vi è una funzione distributiva dei poteri pubblici che si può chiamare esterna o sociale [...]. Dall'altro, vi è una funzione allocativa o distributiva che si può definire interna o amministrativa, perché i bilanci debbono anche distribuire mezzi finanziari tra gli uffici, dotandone alcuni più di altri. In tal modo, la finanza diventa anche un modo per determinare la misura delle funzioni amministrative».

<sup>19</sup> S. Romano, *Teoria dei diritti pubblici subiettivi*, in *Trattato primo completo di diritto amministrativo*, a cura di V. E. Orlando. Vol. I, Editrice libraria, Milano, 1900, pp. 171 e ss.

<sup>20</sup> Sull'inquadramento dei diritti pubblici subiettivi, si rimanda all'opera fondamentale di G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, Traduzione italiana riveduta dall'Autore sulla seconda edizione tedesca, con note dell'Avv. G. Vitagliano e prefazione del Prof. V.E. Orlando, Soc. Ed. Libreria, Milano, 1912. In particolare, il filosofo e giurista austriaco inquadra la nozione di diritto subiettivo in generale, affermando, op. cit., p. 63, che «(...) se la condizione di diritto pubblico, ossia la personalità dell'individuo, risulta dal complesso delle qualità e delle capacità permanenti, che l'ordinamento giuridico conferisce all'individuo stesso, ne consegue che, al pari del diritto privato subiettivo, le pretese giuridiche costituiscono la sua principale funzione. Ma queste pretese sono dirette verso il subietto del potere statale, il loro obietto, in conseguenza, è sempre una concessione dello Stato, ciò che non può essere procacciato dall'individuo mediante la sua azione individuale».

<sup>21</sup> Questa lettura sulla contrapposizione tra diritti sociali e diritti di libertà riprende la differenza teorizzata da G. Jellinek, op. cit., pp. 105 e ss., tra *status* positivo (*civitatis*) e *status* negativo (*libertatis*). In particolare, l'Autore, op. cit., p. 127, scriveva: «Ogni azione statale è azione nel pubblico interesse. L'interesse generale non è assolutamente necessario che coincida con l'interesse individuale. In quanto tale ultima ipotesi si verifica e la coincidenza è riconosciuta dallo Stato, questo accorda all'individuo pretese giuridiche (*Ansprüche*) all'attività statale e mette a disposizione di lui rimedi giuridici per realizzarla. In questa maniera lo Stato eleva l'individuo alla concezione di membro della comunità statale dotato di facoltà aventi carattere positivo, gli conferisce lo *status* di cittadinanza, il

costruzione del genere contraddica una concezione dei diritti sociali come diritti costituzionali del singolo<sup>22</sup>. Si osserva che questa costruzione teorica si prestava a spiegare il fenomeno quando, come a inizio del XX secolo, i diritti sociali erano generalmente disciplinati con legge; ma è insufficiente allo stato attuale, dacché, come visto, i medesimi diritti trovano dimora nel testo costituzionale. Inoltre, affermare che quelli si distinguono dai diritti di libertà per il fatto che questi ultimi presuppongono un mero *non facere* da parte dello Stato non tiene conto della circostanza che, anche per garantire i diritti di libertà, lo Stato deve approntare una struttura amministrativa idonea a soddisfarne lo svolgimento da un punto di vista costituzionale. Basti pensare alla più classica delle libertà, quella personale, per intuire che il sistema di sicurezza che ne deve garantire le limitazioni, nel rispetto delle previsioni e dei limiti di legge, ha presupposto la normazione con legge sia dell'apparato di giustizia e di polizia, sia delle relative strutture e organizzazioni amministrative<sup>23</sup>.

Certo i diritti di libertà si connotano per il fatto che, una volta realizzata la struttura per le relative garanzie, hanno in sé il carattere dell'assolutezza e dell'autoapplicabilità. Ma queste qualità non dipendono certamente dal valore che conferisce loro la Costituzione, ma dalla loro intrinseca struttura.

Ne è riprova la circostanza che gli stessi connotati posseggono le libertà che vengono ricondotte al genere dei diritti sociali, come quella di emigrazione, di contrarre matrimonio, dei trattamenti sanitari o di istituire scuole e gestirle.

Per quanto concerne gli altri diritti sociali, la circostanza che essi necessitino di un'attività positiva da parte dello Stato non può indurre l'interprete ad assimilare la portata delle relative disposizioni costituzionali a quella delle norme programmatiche. Infatti, queste posseggono una *vis* conformativa sul legislatore neanche paragonabile alle disposizioni che, invece, sanciscono l'esistenza positiva dei diritti sociali, essendoci solo in questo caso la garanzia costituzionale di un diritto<sup>24</sup>. In altri termini, nessuno dubita della tutelabilità (già in costituzione) dei diritti sociali dal

---

quale è del tutto separato dallo *status* negativo, e cioè dall'esteso campo che abbraccia le azioni giuridicamente indifferenti per lo Stato».

<sup>22</sup> In tal senso, A. Baldassarre, op. cit., p. 29. L'Autore aggiunge che la criticata impostazione «oltre a non essere in grado di riassumere in se stessa la complessa varietà dei diritti sociali, non riesce a coglierne la reale differenza con i diritti di libertà».

<sup>23</sup> E analoghe considerazioni possono svolgersi con riguardo agli altri diritti di libertà: si pensi a quello di manifestazione del pensiero; alla riservatezza personale, sia domiciliare, che fisica, che di corrispondenza (le cui esigenze di tutela e di predisposizione delle strutture atte a garantirla sono oggi amplificate esponenzialmente dalla circolazione della corrispondenza mediante i mezzi informatici); etc.

<sup>24</sup> A. Baldassarre, op. cit., p. 30 pone in risalto la profonda differenza nella formulazione di talune norme con valore programmatico e altre in cui vengono espressamente qualificati come "diritti" alcuni dei diritti sociali: «L'errore

punto di vista dell'*an* e del *quid*; per contro, maggiori problemi sorgono con riguardo al *quando* e al *quomodo*, dovendo essere prima approntati i presupposti legali (dal legislatore) e di fatto (la struttura amministrativa) per la loro realizzazione. Al riguardo, per menzionare uno dei diritti appartenenti a tale categoria e che è il tema principale della presente trattazione, il diritto all'istruzione, basti pensare che la sua piena realizzazione legislativa e organizzativa (per come immaginata dall'art. 34, comma 2, Cost., a mente del quale l'istruzione inferiore deve essere impartita per almeno otto anni gratuitamente e obbligatoriamente) venne realizzata solo nel 1963, con l. n. 1859 del 31 dicembre 1962, ossia ben 15 anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione e la conseguente costituzionalizzazione del diritto ivi menzionato.

Queste riflessioni hanno portato la dottrina a teorizzare una distinzione, oramai diffusamente accolta, con riguardo ai diritti sociali: che è quella tra *diritti incondizionati* e *diritti condizionati*<sup>25</sup>. I primi sono quei diritti che non necessitano della mediazione del pubblico potere per la loro realizzazione (si pensi al diritto di istituire una scuola e di gestirla – fatte salve le autorizzazioni del caso, meramente ricognitive della sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge per l'apertura della scuola); i secondi, per contro, richiedono la predisposizione di strutture idonee all'erogazione della prestazione, che concretizza l'astratta previsione normativa a favore del titolare del diritto (si pensi al diritto all'istruzione e di scelta della scuola). Sicché, mentre i primi possono essere direttamente attivati giudizialmente; i secondi, nell'ottica giustiziale, presuppongono: a) l'esistenza di una struttura che deve erogare il servizio; b) una volta che ciò sia avvenuto, una lesione del diritto a fruirne da parte del relativo titolare, dalla quale lesione soltanto scaturisce l'interesse ad agire.

La distinzione in oggetto è oramai accolta dalla Corte Costituzionale dagli anni '90 del secolo scorso ed è stata utilizzata dal Giudice delle Leggi per contemperare le esigenze di bilancio con la realizzazione dei "diritti costosi". Infatti, tale Giudice, mediante il ricorso alle sentenze additive di principio (meno cogenti delle sentenze additive di prestazione), ha posto all'attenzione del legislatore il tema della realizzazione dei diritti costosi condizionati (finanziariamente), laddove si

---

principale che commette la teoria sul parallelismo con le norme "programmatiche" è precisamente quello di considerare come identiche disposizioni che in realtà sono diversissime tra loro, come le norme che prevedono meri programmi per il legislatore [si pensi agli artt. 31, ultimo comma, "La Repubblica protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù"; 35 "la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni" o 47 "la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme"] e le norme che garantiscono un diritto ad una prestazione positiva, le cui modalità e i cui limiti devono esser determinati dalla legge [si pensi agli artt. 38, 1° comma, "ogni cittadino inabile...ha il diritto al mantenimento e all'assistenza" o 46 "la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende"]».

<sup>25</sup> A. Baldassarre, op. cit. p. 30, considera la distinzione in parola simile a quella di matrice pandettistica, che l'Autore critica, tra diritti "originari" e diritti "derivati".



si riscontrano delle lacune legislative di tutela di diritti costituzionali. Peraltro, in questa prospettiva, per concedere un lasso di tempo maggiore al legislatore per attuare i diritti sociali, il Giudice delle Leggi ha categorizzato un elemento intrinseco a questi ultimi, che è quello della gradualità<sup>26</sup>. Sicché, è connaturata al sistema costituzionale la necessità di bilanciare i vari interessi in gioco, essendo dovuto garantire la tutela del diritto sociale con una gradualità temporale, legata ad esigenze particolari, che implica una «tutela minima immediata operativa»<sup>27</sup> e, da altro punto di vista, un'impossibilità di arretramento dei diritti oltre quello che viene identificato come un «nucleo indefettibile di garanzie»<sup>28</sup>.

Di grande interesse nell'economia dell'opera è il tema del rapporto e del bilanciamento tra diritti sociali e vincoli di finanza pubblica, che la Corte Costituzionale ha affrontato in numerose sue pronunce, sviluppatesi in un periodo di tempo molto lungo (dagli anni '60 ad oggi) e caratterizzate da distinte fasi di sviluppo: ma sull'argomento si avrà modo di tornare specificamente nel corso del terzo capitolo della presente trattazione.

#### **2.4. Le parti (soggetti passivi e beneficiari) e l'oggetto del "rapporto" di prestazione.**

Per quanto concerne le parti del rapporto di prestazione relativo ai diritti sociali, in primo luogo rileva il soggetto passivo, che è tenuto all'adempimento della prestazione.

Dall'esame di talune delle disposizioni costituzionali che si occupano dei diritti in parola si nota che spesso il costituente si riferisce alla «Repubblica»<sup>29</sup>, indicando in essa, variamente, il ruolo: di promotore (art. 4, 1° comma, con riguardo al diritto al lavoro); di tutore (art. 32, 1° comma, con riguardo al diritto alla salute); di istitutore (art. 33, 2° comma, con riguardo al diritto all'istruzione, all'accesso alla scuola e alla gratuità della stessa per almeno 8 anni); di garante dell'effettività (art. 34, 4° comma, con riguardo al diritto per i meritevoli di raggiungere i gradi più alti degli studi). Infine, ai sensi dell'art. 46, essa riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende. Lo stesso Costituente, poi,

---

<sup>26</sup> S. Nicodemo, op. cit., p. 16, osserva che la locuzione "gradualmente", utilizzata dalla Corte Costituzionale a partire dagli anni '80, «lascia spazio a difficoltà interpretative. La giurisprudenza costituzionale ha infatti talora utilizzato l'espressione nel senso di individuare nel diritto sociale un obiettivo ottimale, cui avvicinarsi con "gradualità" [come nella sentenza n. 26 del 1980]. Altrove, la gradualità sembra esprimere il carattere variabile del grado di realizzazione dei diritti, in considerazione di un necessario profilo di concretezza legato al bilanciamento e al rispetto del limite oggettivo di stabilità finanziaria [sentenze n. 173 del 1986 e nn. 78 e 374 del 1988]».

<sup>27</sup> C. Cost., n. 15 del 1996.

<sup>28</sup> C. Cost. n. 251 del 2008.

<sup>29</sup> Per Repubblica si devono intendere anche le Regioni e gli Enti Locali.

individua negli «organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato» (art. 38, 4° comma) i garanti del diritto al mantenimento e all'assistenza sociale, di quello alla previsione e all'assicurazione di mezzi adeguati alle esigenze di vita e del diritto all'educazione e all'avviamento professionale (di cui all'art. 38, commi da 1 a 3).

L'insieme di tali disposizioni induce taluna dottrina a rilevare come sia il contesto storico a individuare il soggetto tenuto ad erogare il servizio, essendo questo da garantire nei risultati e non essendo invece necessario richiedere la natura pubblica o privata del soggetto che lo eroga<sup>30</sup>.

Tuttavia, altra dottrina contesta quest'ultima affermazione. Infatti, da una lettura del combinato disposto di cui agli artt. 38 e 118, 4° comma, Cost., potrebbe ravvisarsi il vizio di costituzionalità di un'eventuale norma che demandasse il servizio di esecuzione delle prestazioni di adempimento di uno dei diritti di cui all'art. 38 alla sola «autonoma iniziativa dei singoli e dei cittadini»<sup>31</sup>.

Il rilievo costituzionale dei diritti sociali, per come già descritto nel corso del presente paragrafo, attribuisce loro una valenza *erga omnes*, assoluta, sicché, dove essi presentino una struttura adeguata alla loro diretta azionabilità anche nei rapporti orizzontali, si dovranno considerare i privati, a loro volta, soggetti passivi dell'obbligazione che scaturisce dalla determinata disposizione. E così, con riguardo all'art. 30, Cost., i figli vantano un diritto al mantenimento, all'istruzione e all'educazione nei confronti dei genitori e, solo dove questi siano impossibilitati a “fornire” tale servizio, subentrerà lo Stato con la struttura all'uopo preposta (art. 30, 2° comma). Lo stesso diritto alla salute, nell'impossibilità di intervento immediato delle strutture statali, deve essere garantito a chiunque, anche nei rapporti interprivati<sup>32</sup>. Sempre in questa prospettiva, il datore di lavoro è il soggetto obbligato a garantire il diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

---

<sup>30</sup> Cfr., *inter alios*, G. Azzariti, *Ipotesi sui diritti sociali*, in AA.VV., *Ai confini dello Stato sociale*, Manifesto Libri, Roma, 1995, p. 29.

<sup>31</sup> M. Benvenuti, v. *Diritti sociali*, cit., p. 245. A riprova di tale affermazione, l'Autore cita anche la Corte Costituzionale: (n. 160/1974), a tenore della quale «la natura delle assicurazioni sociali è tipicamente pubblicistica e gli organi che, per legge, ad esse presiedono, sono chiamati a provvedere ai compiti che la Costituzione affida, in via primaria, allo Stato». Inoltre, sempre la Corte Costituzionale, con sentenza 103/1997, in materia di diritto alla salute e alle cure gratuite (art. 32, 1° comma), afferma che «l'infermo assurge [...] alla dignità di legittimo utente di un pubblico servizio, cui ha pieno e incondizionato diritto, e che gli viene reso, in adempimento di un inderogabile dovere di solidarietà umana e sociale, da apparati di personale e di attrezzature a ciò strumentalmente preordinati, e che in ciò trovano la loro stessa ragion d'essere».

<sup>32</sup> In tal senso, cfr. C. Cost. n. 88/1979; si veda anche C. Cost. 167/1999, in materia di servitù coattiva di passaggio a favore dei portatori di handicap per l'accesso agli edifici adibiti ad uso abitativo. Sul piano della tutela penale, si pensi, tra gli altri, all'omissione di soccorso, di cui all'art. 593, c.p., esemplificativa di una obbligazione di soccorso in capo all'autore del fatto che determina l'evento rispetto al quale è tenuto a prestare soccorso.

Per quanto concerne invece il soggetto attivo del rapporto di prestazione relativo ai diritti sociali, cioè il beneficiario della prestazione, occorre subito precisare che tali diritti vengono da taluni considerati non come individuali, ma a godimento individuale<sup>33</sup>.

Il diritto sociale «non è mai concretamente un diritto di tutti», ma è proprio «dell'escluso, del discriminato, del sottoprotetto»<sup>34</sup>. E, infatti, «anche solo ad una prima lettura del testo costituzionale, colpisce la pluralità dei soggetti *concreti*, cioè appartenenti “a un particolare status sociale”, connotato da una debolezza economico-sociale, che vi si trovano evocati»<sup>35</sup>. A tal fine, è sufficiente eseguire una panoramica sui casi menzionati dalla Costituzione: dal lavoratore, notoriamente parte debole del rapporto di lavoro; all'indigente, per definizione bisognoso e, se usato in modo sostantivato (come nel caso della Carta Costituzionale), che definisce una persona molto povera, priva dei mezzi essenziali di sostentamento; ai figli (anche se nati fuori dal matrimonio) bisognosi dell'essenziale, proporzionatamente alla minore età; e così ancora alle donne lavoratrici, ai cittadini inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere; per finire con i lavoratori infortunati, malati, invalidi, in età avanzata, involontariamente disoccupati, e con gli invalidi (non lavoratori) e i minorati.

Per contro altre disposizioni della Costituzione fanno genericamente riferimento all'“individuo”, non meglio specificato, generalizzando la portata del beneficio al possessore dello *status civitatis*<sup>36</sup>. Si pensi al diritto alla salute, di cui all'art. 32, il quale peraltro, nel suo contenuto essenziale, è stato esteso dalla Corte Costituzionale anche allo straniero, pur se non cittadino e a prescindere dal rispetto delle norme che regolano il suo ingresso nel territorio dello Stato<sup>37</sup>.

Tuttavia, anche nei casi in cui le disposizioni costituzionali sembrano possedere una latitudine ampia quanto ai soggetti beneficiari delle proprie disposizioni, comunque accade che le norme sui singoli diritti contemplino al loro interno delle sotto-categorie, di maggior dettaglio. Si pensi al diritto all'istruzione, aperto a tutti, ma garantito dallo Stato nei più alti gradi di istruzione soltanto

---

<sup>33</sup> G. Azzariti, op. cit., p. 29. L'Autore chiarisce il concetto, spiegando che «le prestazioni che sostanziano i diritti sociali non sono cioè svolte nel generico interesse pubblico, ma nell'interesse individuale dei singoli destinatari». Conclude l'Autore, op. cit., p. 30, che essi sono non diritti formali, bensì «diritti sostanziali che comprendono e dunque pretendono il godimento effettivo e efficiente del servizio e della prestazione forniti (l'istruzione, la salute, ecc.)».

<sup>34</sup> G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in Riv. Trim. di Dir. Pubbl., 1981, II, p. 759.

<sup>35</sup> M. Benvenuti, v. *Diritti sociali*, cit., p. 247.

<sup>36</sup> M. Benvenuti, *ibidem*, cit., p. 248, aggiunge che la formula di queste norme è posta anche «in considerazione del fatto che lo stato di bisogno, attuale o potenziale, connota l'uomo in quanto persona dinamicamente», non potendosi previamente distinguere tra soggetti in condizione di potere e altri di soggezione, stante la mutevolezza dello *status* sociale, determinata dal caso.

<sup>37</sup> Corte Costituzionale n. 252 del 2001.

ai capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi; oppure al diritto alla salute, a sua volta spettante a tutti, ma garantito sotto forma di cura gratuita soltanto agli indigenti.

Esaurita la disamina delle parti del rapporto, si intende adesso offrire un quadro schematico e sintetico di quelli che sono considerati i diritti sociali nel nostro ordinamento: ciò che sostanzia l'oggetto delle prestazioni. Con l'avvertenza che non è possibile, in questa sede, specificare il contenuto di ognuno di essi, per i quali si rimanda alle relative trattazioni.

- a) Nel campo del lavoro, si segnalano il diritto al lavoro (di cui all'art. 4, Cost.); il diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente a vivere una vita dignitosa (art. 36, 1° comma, Cost.); il diritto al riposo e alle ferie (art. 36, 2° e 3° comma, Cost.); il diritto delle donne e dei minori a un trattamento uguale a quello dei lavoratori uomini e adulti (artt. 37, 1° e 3° comma, e 51, 1° comma, Cost.); la libertà di emigrazione (art. 35, 4° comma, Cost.); la libertà sindacale (art. 39, Cost.); il diritto di sciopero (art. 40, Cost.); il diritto di collaborazione nella gestione delle aziende (art. 46, Cost.); il diritto all'assistenza e alla previdenza (art. 38, 1° e 2° comma, Cost.); il diritto degli inabili e dei minorati all'educazione e all'avviamento professionale (art. 38, 3° comma, Cost.); il diritto dei cittadini chiamati a cariche elettive a disporre del tempo necessario al loro adempimento e a conservare il loro posto di lavoro (art. 51, 3° comma, Cost.).
- b) Nel campo della famiglia, si enumerano i diritti della famiglia (art. 29, Cost.) (da intendersi come libertà di contrarre il matrimonio; diritto di procreazione; diritto alla coabitazione; diritto/dovere all'assistenza morale e materiale); diritti all'educazione (art. 30, Cost.), nella duplice veste del diritto dei genitori a fornire l'educazione ai propri figli e nel diritto di questi ultimi a riceverla.
- c) Nel campo dell'ambiente di vita, sia personale che collettivo, si segnalano il diritto alla salute (art. 32, Cost.); il diritto ad un ambiente salubre (artt. 9 e 32, Cost.); il diritto a trattamenti sanitari (art. 32, Cost.) (da cui derivano: gli ulteriori diritti degli indigenti a cure gratuite e di tutti a ricevere cure mediche; nonché, la libertà positiva di sottoporsi a trattamenti sanitari - o quella negativa di rifiutarli); il diritto di abitazione.
- d) Per l'istruzione, si rimanda al paragrafo successivo e, più in generale, al prosieguo della trattazione.

### 3. Il diritto all'istruzione nella sua dimensione costituzionale.

Tutto quanto premesso sui diritti sociali, quello che maggiormente interessa la presente trattazione è il diritto all'istruzione.

Quello di diritto sociale all'istruzione è un concetto generale, una categoria all'interno della quale si collocano diversi diritti e libertà, tutti riconducibili, appunto al campo semantico di "istruzione"<sup>38</sup>.

Il diritto all'istruzione viene definito un «diritto sociale sotto la cui etichetta vengono comunemente raccolti una serie di distinti diritti, tutti egualmente concorrenti, in modo essenziale, alla vita dell'istituzione "scuola"»<sup>39</sup>. Inoltre, il diritto all'istruzione deve essere letto in stretta connessione con l'art. 9, Cost. (che pone a carico della Repubblica la promozione dello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica).

In generale, occorre distinguere tra "diritto di istruzione" (ai sensi dell'art. 33, Cost.) e "diritto a ricevere un'istruzione" (art. 34, Cost.)<sup>40</sup>. Il primo diritto, quello di istruzione, viene ulteriormente suddiviso in libertà d'insegnamento e libertà di istituire e gestire scuole; il secondo, quello all'istruzione, viene specificato in libertà di scelta della scuola e in diritto a ricevere l'insegnamento.

Guardando alla disciplina costituzionale in materia, di cui agli artt. 33 e 34, si comprende quali molteplici principi assurgano a costellazione del diritto *de quo*:

---

<sup>38</sup> Nel *Vocabolario Della Lingua Italiana*, Milano, Istituto della Enciclopedia Italiana (fondato da G. Treccani), 1987, voce "istruire", per quanto di interesse per la presente trattazione, per essa si intende quanto segue: «[...] Far apprendere, con un insegnamento teorico o pratico, e di solito organico, una serie di nozioni relative sia a una materia (per lo più elementare) o a un'arte, sia all'esercizio di una particolare attività [...]». *Ibidem*, alla voce "educare", si intende invece: «[...] In generale, promuovere con l'insegnamento e con l'esempio lo sviluppo delle facoltà intellettuali, estetiche, e delle qualità morali di una persona, spec. di giovane età [...]». La distinzione è utile per differenziare tra quanto compete alla scuola, sede "fisiologica" per impartire l'istruzione, e quanto invece compete alla famiglia nella quale, come visto, ai sensi dell'art. 30, Cost., i genitori vengono riconosciuti come i soggetti tenuti agli obblighi di mantenere, istruire e, appunto, educare i figli. Ne deriva che si potrebbe individuare uno dei limiti alla libertà dell'insegnamento in ciò: gli insegnanti si devono limitare ad istruire i discenti e non possono pretendere anche di educarli, essendo quest'ultima attività una prerogativa della famiglia. Sicché, si revoca in dubbio l'opportunità di talune iniziative della Dirigenza Scolastica, prese a macchia di Leopardi su tutto il territorio nazionale, finalizzate a fornire regole "di comportamento", spesso, ma non solo, calate sull'abbigliamento degli studenti, in quanto volte a "educare" i discenti al comportamento da tenere nella scuola (fermi restando i limiti del "buon costume", che resta una clausola generale insita nell'agglomerato territoriale sociale di riferimento – e non, quindi, nella singola istituzione scolastica). Sulla libertà di insegnamento e sui rapporti tra questa e la libertà di manifestazione del pensiero, cfr., *inter alios*, U. Pototsching, *Insegnamento Istruzione Scuola*, Milano, Giuffrè, 1961; A. Pizzorusso, *La libertà d'insegnamento*, in P. Barile (a cura di), *Pubblica sicurezza*, Vicenza, Neri Pozza, 1967; S. Cassese - A. Mura, *art. 33-34*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. Editrice del foro Italiano, 1976.

<sup>39</sup> In tal senso, A. Baldassarre, voce *Diritti Sociali*, cit., p. 23.

<sup>40</sup> Che, sempre secondo A. Baldassarre, voce *Diritti Sociali*, cit., p. 23, sarebbe da considerare il «"diritto all'istruzione" propriamente detto».

- il dovere della Repubblica (che possiede una riserva di competenza) di stabilire quali siano le norme generali sull'istruzione (art. 33, 2° comma), sul presupposto che «l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento» (art. 33, 1° comma);
- il dovere per la Repubblica di istituire «scuole statali per tutti gli ordini e gradi» (art. 33, 2° comma) in parallelo alla libertà, riconosciuta in capo a enti e privati, di «istituire scuole e istituti di educazione senza oneri per lo Stato» (art. 33, 3° comma);
- il riconoscimento del diritto all'accesso alla scuola per tutti («la scuola è aperta a tutti», ai sensi dell'art. 34, 1° comma) e, specularmente, l'obbligo per tutti di accedere all'istruzione inferiore («impartita per almeno otto anni», obbligatoriamente e gratuitamente: art. 34, 2° comma);
- il riconoscimento dell'equiordinazione tra scuole statali e non statali (entrambe suddivise per "ordine e grado"), a condizione che queste ultime siano in possesso di determinati requisiti e, in tal caso, «la legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole [...] deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali» (art. 33, 4° comma);
- l'obbligo in capo allo Stato di predisporre (e in capo al titolare del diritto all'istruzione di sostenere) «un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale» (art. 33, 5° comma);
- il dovere della Repubblica di realizzazione dell'art. 3, 2° comma, Cost., nella misura in cui essa «rende effettivo» il diritto per i capaci e i meritevoli «a raggiungere i gradi più alti degli studi», «con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze che debbono essere attribuite per concorso» (art. 34, 3° e 4° comma);
- il riconoscimento del «diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato» per istituzioni di alta cultura, università e accademie (art. 33, 6° comma)<sup>41</sup>.

Se da un lato, dalle classificazioni e dagli articoli predetti risulta subito evidente il "costo" di alcuni dei diritti inclusi in questo elenco (compendiati nell'utilizzo dei termini e delle locuzioni "dovere", "istituire", "è prescritto", "rende effettivo"); dall'altro lato, si delineano delle libertà, che, pur necessitando in alcuni casi di un'attività dello Stato (che deve stabilire le norme generali sull'istruzione), in altri casi non comportano particolari oneri per lo Stato, che talora ne viene anzi teoricamente espressamente sollevato (come nel caso della libertà per enti e privati di istituire e gestire scuole, «senza oneri per lo Stato», appunto).

---

<sup>41</sup> La classificazione è di U. Pototschnig, *Insegnamento Istruzione Scuola*, cit., pp. 11-12.

Nell'economia della presente trattazione, volta anche a sondare le reciproche connessioni tra il diritto all'istruzione, *lato sensu* inteso, e i vincoli di finanza pubblica, in questa fase, per così dire, descrittiva dell'elaborato, si intende porre maggiore attenzione su quei risvolti di tale diritto che hanno diretta incidenza sul bilancio statale.

### **Par. 3.1. Uno sguardo al passato.**

Occorre premettere un breve *exkursus* storico sul riconoscimento sociale, prima, legislativo, poi, costituzionale, infine, del diritto all'istruzione. Come si vedrà, l'elevazione di tale diritto da amministrativamente e legislativamente dato, a costituzionalmente "rilevato" influirà sulla costruzione argomentativa che intorno ad esso deve essere eretta, al fine di giustificare l'incremento e la portata della tutela che gli si deve apprestare (che in sostanza si risolve nell'incremento della spesa pubblica ad esso destinata o, quantomeno, nel divieto di contrazione della stessa).

Rilevante dottrina<sup>42</sup> afferma che «nell'individuazione del momento di passaggio dal monopolio della Chiesa al monopolio di Stato in materia di istruzione – o, più precisamente, del momento di acquisizione della consapevolezza della natura pubblica dell'istruzione, richiedente l'intervento diretto dello Stato – l'anno 1763 riveste un elevato valore simbolico». Infatti, nel corso di quell'anno, in Francia, si concretizzarono due eventi, espressivi del mutamento di pensiero, prima, e nelle istituzioni, poi, con l'avvento dell'illuminismo. In primo luogo, infatti, si ebbe la statizzazione di numerosissimi collegi gesuiti; poi, vennero pubblicati scritti volti a teorizzare un sistema nazionale di educazione (laico)<sup>43</sup>. Tale percorso sfociò nel «definitivo riconoscimento» del diritto all'istruzione «nella Dichiarazione dei Diritti della Costituzione "montagnarda" del 1793 e l'istruzione pubblica, gratuita e obbligatoria, veniva introdotta in tutta Europa nel corso del XIX secolo»<sup>44</sup>.

Nel XVIII e nel XIX secolo, le filosofie politiche, giuridiche e sociali del tempo guardavano a questo nuovo fenomeno come uno strumento per regnare: la conservazione del potere passava

---

<sup>42</sup> A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 41.

<sup>43</sup> A queste prime forme di statizzazione dei sistemi d'educazione europei se ne aggiunsero gradualmente altre: dagli embrionali tentativi di accentramento statale dell'attività di programmazione e ispettiva, avviati a metà del XVIII secolo da Federico II di Hoenzollern, in Prussia; o di realizzazione del pluralismo nelle istituzioni culturali, con l'intento di rafforzare gli impulsi provenienti dagli "utenti del servizio istruzione" (a voler utilizzare schemi mentali attuali), con la promozione delle costituzioni universitarie ad opera di Vittorio Amedeo II di Savoia; all'istituzione della prima scuola pubblica di massa da parte di Federico IV di Danimarca.

<sup>44</sup> Così, A. Sandulli, op. cit., pp. 43-44.

attraverso una conformazione dell'istruzione di base, che veniva quindi finalizzata ad uno scopo determinato. L'istruzione veniva vista come un qualcosa da impartire ai cittadini, in maniera funzionale ad un interesse particolare, che poteva essere quello dell'utilità al *governum* (come per le monarchie illuminate, che si garantivano la fedeltà dei sudditi, mediante il loro indottrinamento) o quello di plasmare una *forma mentis* nei discenti utile ad ottimizzare un modello produttivo (come, per esempio, avvenne ad inizio del XX secolo, con la c.d. pedagogia delle abitudini, che suggeriva di adottare un metodo educativo con un'organizzazione dall'alto ai discenti, analogamente a quanto avveniva nella catena di montaggio).

In questo contesto storico evolutivo, la scuola diviene il terminale dell'apparato amministrativo dello Stato, che «si fa maestro di scuola»<sup>45</sup> e che, in seguito (e come si vedrà meglio nel prosieguo della trattazione), si organizzerà in un livello centrale e uno periferico.

L'impronta spiccatamente burocratica che caratterizzava la strutturazione dell'organizzazione ministeriale e scolastica dell'istruzione ha continuato a porre l'amministrazione in posizione dominante, rispetto all'individuo e alla centralità che il suo diritto all'apprendimento doveva assumere (e assumerà in concreto a ridosso degli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso). Ne erano riprova le esperienze continentali, nelle quali il fine dell'istruzione era quello di condurre ad una «identificazione dell'individuo con la nazione, nel rispetto delle tre fedi: Dio, Patria, Famiglia»<sup>46</sup>. Nel rendere obbligatoria l'istruzione, lo Stato perseguiva l'obiettivo di diffondere al contempo uno spirito patriottico e i rudimenti della conoscenza; ma contestualmente riservava alle classi elitarie l'istruzione media e superiore<sup>47</sup>.

In Italia, la prima grande riforma di cui alla legge Casati, del 1859, sembrava aver proiettato il Paese verso una visione relativamente democratica del diritto di istruzione<sup>48</sup> rispetto a molte altre

---

<sup>45</sup> A. Namias, *Trattato di legislazione scolastica comparata*, 2 ed., Torino, Utet, 1908, p. 9.

<sup>46</sup> A. Sandulli, op. cit., p. 47.

<sup>47</sup> Sempre, A. Sandulli, op. cit., p. 47, osserva che «In Italia, ad esempio, negli anni Trenta del XX secolo, soltanto il 4,5 % degli studenti frequentava la scuola secondaria [...]. Per converso, le principali nazioni sono da secoli dotate di centri di istruzione di eccellenza, quali la *Sorbonne* e la *Grands écoles* in Francia, Cambridge e Oxford in Inghilterra, Harvard, Yale e Princeton negli Stati Uniti, la cui finalità è di garantire l'adeguato ricambio della classe dirigente».

<sup>48</sup> S. Brint, *Scuola e Società*, Bologna, Il Mulino, 1999 (trad. it. di *Schools and Societies*, Thousands Oaks, Calif., Pine Forge Press, 1998), pp. 60-61, argomenta tale considerazione sulla base del fatto che il sistema scolastico delineato dalla riforma Casati «aveva un basso grado di differenziazione interna», avendo l'Italia una scuola elementare unica, non differenziata (come ad esempio in Francia e Germania) tra coloro che avrebbero dovuto iniziare a lavorare subito e coloro che, invece, avrebbero potuto proseguire gli studi. E la stessa apertura del sistema era ravvisabile anche a livello di scuola secondaria, perché sebbene vi fosse una biforcazione tra ramo classico e ramo tecnico dell'istruzione, anche chi avrebbe intrapreso il secondo percorso, sarebbe stato messo in condizione di raggiungere gli studi superiori. Certo, in Italia, come nel resto d'Europa, le classi più povere erano impossibilitate a raggiungere gli studi superiori; tuttavia, essi erano accessibili non solo alle classi borghesi, ma anche al ceto medio. Senonché, «la riforma Gentile del 1923 cambiò radicalmente il sistema scolastico italiano. La scuola tecnica fu soppressa e sostituita con un'altra senza



realità europee. In quegli anni e fino all'avvento del fascismo si susseguirono una serie di disposizioni normative<sup>49</sup> che conferirono una solida struttura di stampo pubblico alla scuola, che fino a qualche decennio prima era di fatto ancora monopolizzata dalle Istituzioni clericali. La scuola pubblica assumeva un ruolo guida nell'istruzione, rispetto a quella privata, alla quale pure veniva conservata una propria identità, anche se sottoposta ad un'attività di vigilanza da parte del Ministero della Pubblica Istruzione. In questo periodo, veniva fortemente limitata la libertà della scuola, intesa come libertà di istituire scuole e la scuola si articolava in più gradi<sup>50</sup>. Inoltre, l'ordinamento imponeva una secca distinzione tra gestione pedagogica della scuola, di competenza esclusiva dello Stato, e gestione amministrativo-finanziaria: di esclusiva competenza dello Stato, per le università; dei Comuni, per le scuole elementari; con forme di gestione mista più o meno accentrata a seconda del livello delle scuole (quanto più di grado superiore, tanto più di competenza statale). Inoltre, il sistema si caratterizzava per una forte burocratizzazione e gerarchizzazione del personale docente, sia universitario che non, posto alle dipendenze del Ministro, analogamente a quanto previsto per il personale di ogni amministrazione pubblica (e a totale detrimento, evidentemente, della libertà di insegnamento).

La statizzazione dell'istruzione venne accolta in Italia con estremo entusiasmo e plauso da parte di una platea quanto mai larga di correnti di pensiero, essendo numerose le motivazioni alla base di questa scelta. Innanzitutto, una motivazione ideologica di stampo liberista, che presupponeva l'esistenza di un legame necessario tra ciò che concorre al perfezionamento dell'uomo e ciò che deve essere di competenza dello Stato. Poi, una motivazione sociologica, essendo meglio vivibile una società composta da persone istruite e ritenendo l'analfabetismo alla stregua di una piaga sociale. Ancora, si sosteneva ci fosse anche una motivazione anticlericale,

---

sbocco: la complementare [... Questa] era chiusa, era una "scuola di scarico", una sorta di vicolo cieco». La situazione non mutò sostanzialmente nel periodo delle riforme fasciste.

<sup>49</sup> Le leggi: n. 3961 del 1877 (c.d. "Legge Coppino"), sull'istruzione elementare obbligatoria; (i TT. UU.) n. 3099 del 1885 e n. 431 del 1903, sul trattamento giuridico ed economico dei maestri; n. 407 del 1904 (c.d. "Legge Orlando"), che, fra le altre cose, estese l'obbligo della scuola elementare fino alla classe quinta; n. 487 del 1911 (c.d. "Legge Credaro"), che realizzò un parziale trasferimento dell'istruzione elementare dai Comuni allo Stato; n. 397 del 1904 e n. 342 del 1907 che, rispettivamente, istituirono e ripristinarono gli istituti medi; n. 141 e n. 142 del 1906, sul trattamento giuridico ed economico degli insegnanti; n. 187 del 1908, sulle scuole professionali; n. 860 e n. 861 del 1911, sugli ordinamenti dei ginnasi e dei licei; n. 734 del 1912 sull'istruzione artistica; etc.

<sup>50</sup> E. De Marco, *La Pubblica Istruzione*, a cura di E. De Marco, in Trattato di Diritto Amministrativo, diretto da G. Santaniello, Padova, Cedam, 2007, p 7, osserva che era prevista «una scuola elementare e popolare con insegnamento obbligatorio e gratuito per i fanciulli da sei a dodici anni; [...] scuole secondarie costituite dai ginnasi [...] e dai licei [...]; [...] scuole e istituti tecnici [in quanto la "Legge Casati" aveva concepito l'istruzione tecnica come autonomo ordine di scuola]; [...] scuole professionali e per insegnamenti speciali (normali, militari, industriali, nautiche, commerciali, musicali, di belle arti ecc.); [...] un insegnamento superiore impartito esclusivamente nelle università statali o comunque riconosciute dallo Stato, con riconoscimento agli studenti delle università di una limitata autonomia nell'ordinare i loro studi secondo le proprie necessità e propensioni».

ritenendosi l'istruzione religiosa produttiva di animi "illiberi". Infine, si motivava con ragioni di ordine economico, essendo le spese per l'istruzione "produttive", poiché finalizzate a «formare lavoratori più preparati e quadri più qualificati»<sup>51</sup>.

Durante il periodo fascista, di grande impatto fu la riforma c.d. "Gentile", che vide un susseguirsi di provvedimenti a cavallo tra la fine del 1922 e il 1923, che ridefinì i cicli scolastici; equiparò l'istruzione privata a quella pubblica, introducendo l'esame di Stato; iniziò il processo di autonomizzazione delle istituzioni di cultura, partendo dalle università<sup>52</sup>.

A partire dagli anni immediatamente successivi alla caduta del fascismo, infine, si manifestarono le stesse pulsioni transalpine di stampo elitario sull'istruzione (già viste *retro*), che trapelarono anche in pieno svolgimento dell'Assemblea costituente e che confluirono nel dibattito che si svolse tra la Democrazia Cristiana ed il Partito Comunista. Esse culminarono nelle considerazioni di Concetto Marchesi, appartenente al secondo degli schieramenti (e, quindi, teoricamente portatore di idee più progressiste e popolari), il quale, nel manifestare le proprie preoccupazioni, suggeriva «cautela e nell'innovare e nell'abolire» e affermò che sarebbe stato necessario «socchiudere, non spalancare le porte dell'università», anelando l'estirpazione del «tumore dottorale» e il ricorso alla «naturale selezione»<sup>53</sup>.

Tuttavia, è bene non trascurare il fatto di primissimo rilievo che, per la prima volta in Italia, grazie al dialogo svoltosi in seno all'Assemblea Costituente, venivano a costituzionalizzarsi principi e regole in materia di scuola e istruzione<sup>54</sup>.

Sempre per restare alla nostra esperienza, solo nel periodo che va dal 1963, con l'istituzione della scuola media unica (come già messo in evidenza, ben 15 anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione), alla metà degli anni Settanta<sup>55</sup>, è stato significativamente ampliato l'accesso

---

<sup>51</sup> In questi termini, M.S. Giannini, *Il potere pubblico. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1986, p. 44.

<sup>52</sup> Processo subito invertito, negli anni immediatamente precedenti la grande guerra, con la predisposizione della Carta della scuola, nel 1939, e l'emanazione della c.d. "Riforma Bottai", di cui alla l. 899 del 1940, con cui si esasperò l'accentramento di molti poteri e funzioni dagli organismi accademici alla burocrazia amministrativa dello Stato

<sup>53</sup> Questi passaggi della relazione di Concetto Marchesi sono riportati da S. Cassese, in Art. 33 – 34, op. cit., pp. 216-217.

<sup>54</sup> Per una analitica riflessione sul dibattito che vide per certi versi contrapposte, ma per altri decisivi aspetti convergenti le due grandi correnti di pensiero sull'istruzione in seno all'Assemblea Costituente, rappresentate dagli onorevoli C. Marchesi e A. Moro, cfr. F. Cortese, *La costituzione scolastica: radici, temi e risultati*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1/2018, in particolare alle pp. 54 e ss.

<sup>55</sup> Con l. n. 1859 del 1962 è stata istituita la scuola media unica; con l. n. 719 del 1964 si è stabilito il diritto dei fanciulli della scuola elementare a ricevere gratuitamente la fornitura dei libri (e non anche, si badi bene, ai fanciulli delle scuole medie); con le l. n. 17 e n. 1073 del 1962 e n. 942 del 1966 sono stati potenziati i patronati scolastici, enti istituiti con il fine di fornire assistenza ai discenti più poveri (somministravano la refezione scolastica, fornivano sussidi per l'acquisto di libri, abiti per la scuola e cancelleria), soppressi nel 1977; con l. n. 80 del 1963 hanno ricevuto disciplina gli assegni per il diritto di studio degli universitari. D'altronde, dal 1948 al 1970 si è assistito ad un generale aumento di funzioni pubbliche nelle Pubbliche Amministrazioni e, in particolare, nel settore scolastico.

all'istruzione nel senso propugnato dalle più moderne teorie pedagogiche, che guardavano e guardano all'istruzione come il «principale mezzo di crescita democratica»<sup>56</sup>.

Ed è probabilmente solo con queste riforme che si pongono le basi effettive per quella nozione di “Stato di cultura”, che, secondo alcuna dottrina<sup>57</sup>, è possibile fondare dai principi e dalle norme costituzionali in materia di scuola, cultura e ricerca.

### Par. 3.2. L'istruzione intesa come libertà.

Come visto nella categoria del diritto sociale all'istruzione rientrano diverse libertà e diritti.

Le prime, ispirate a garantire il principio trasversale del “pluralismo”<sup>58</sup> nell'istruzione<sup>59</sup>, sono per “struttura” *self-executing*, non avendo bisogno di una intermediazione da parte dei pubblici poteri per la propria realizzazione, se non nei limiti in cui l'amministrazione debba controllare la sussistenza di determinati requisiti in possesso di chi le voglia esercitare.

In questa prospettiva, la libertà di insegnamento<sup>60</sup> della “scienza e dell'arte”, di cui all'art. 33, comma 1, Cost., che è garantita agli insegnanti, i quali erogano concretamente la prestazione del servizio fornito a chi accede all'istruzione, è libera (seppur incanalata entro certi limiti, funzionali all'interesse sociale dell'istruzione, concepito «sulla base dei principii democratici propri di un

---

<sup>56</sup> A. Sandulli, op. cit., p. 48. L'Autore, evidenzia che «Negli Stati Uniti un sistema di istruzione secondaria era già pienamente operante attorno alla seconda metà del XIX secolo, con le scuole pubbliche secondarie che si affiancavano a quelle private». S. Brint, op. cit., p. 42, riflette sulle circostanze che differenziano il sistema di istruzione europeo da quello americano: «Nelle democrazie anglofone non esisteva alcun gruppo aristocratico, o semiaristocratico, ben radicato a guardia di scuole secondarie e università intese come bastioni di una cultura superiore legata allo status (negli Usa la resistenza fu limitata a un piccolo segmento del sistema: le elitarie scuole “preparatorie” private e i prestigiosi college della “Ivy league”)». Inoltre, l'Autore mette in evidenza come «I fini della crescita democratica, propugnati da educatori come Mann [Horace, che era a capo del movimento per la scuola pubblica in Massachusetts], spesso si mescolavano ai timori per i costumi dei nuovi immigrati». Sicché, le scuole inferiori vennero utilizzate «per la socializzazione (spesso, chiaramente, americanizzazione) dei più ambiziosi dei nuovi arrivati secondo gli ideali civici propri delle classi superiori protestanti e conservatrici del paese».

<sup>57</sup> Cfr. E. Spagna Musso, *Lo Stato di cultura nella costituzione italiana*, Napoli, Morano, 1961, p. 77; E. De Marco, op. cit., p. 11; S. Nicodemo, op. cit., p. 19.

<sup>58</sup> V. Caporino, *Pluralismo e tecniche di regolamentazione*, Napoli, Ed. Scientifiche italiane, 2012, p. 14, nel contesto di un'opera che guarda con l'occhio del civilista alle tensioni tra istanze pluraliste e regolamentazioni di settore e dei mercati, in generale osserva che «Il pluralismo delle forze politiche e sociali conduce all'eterogeneità dei valori e degli interessi». Se si vuol traslare questo criterio ispiratore dell'attività di regolamentazione in generale, a una società democratica (perché, il senso della legalità, naturale *pendant* di una società democratica, lo «si può intendere a pieno solo quando si consideri quale è attuata nei regimi animati dal soffio vivificante della libertà, mentre le leggi della tirannia non sono che forma senz'anima»: in tal senso C. Montepaone, *Lo spazio del margine: prospettive sul femminile della comunità antica*, Roma, Donzelli Editore, 1999, ivi citata), non si può fare a meno di radicarlo a partire dall'attività di istruzione, che è il perno dal quale la società democratica non può che prendere le mosse.

<sup>59</sup> Con particolare attenzione rivolta al pluralismo nelle scuole, cfr. S. Nicodemo, op.cit., pp. 269 e ss.

<sup>60</sup> Come ha riconosciuto anche la Corte Costituzionale con sentenza n. 59 del 1960, la libertà di insegnamento è una particolare forma di manifestazione del pensiero (di cui all'art. 21, Cost.). Sicché, possiede le stesse caratteristiche generali di quest'ultima (inviolabilità e soggezione ai limiti del buon costume, dell'onore e dell'ordine pubblico).

ordinamento pluralistico e democratico»<sup>61</sup>). Infatti, l'ordinamento può solo apprestare delle norme finalizzate ad accertare le capacità tecniche di chi vuole insegnare nel sistema educativo nazionale (comprese le scuole paritarie) e a valutare la rispondenza della prestazione sia alle direttive generali che lo Stato pone in materia di *standard* (su contenuti educativi, programmi, ecc: c.d. ordinamenti scolastici), che i discenti devono possedere al termine degli specifici cicli di studio; sia ai valori costituzionali del pluralismo (culturale, artistico e scientifico) e della democrazia repubblicana.

Per quanto concerne, invece, la libertà di istituire e di gestire scuole, che, come visto, trova riconoscimento all'art. 33, 3° comma, Cost., «al pluralismo degli insegnamenti, implicito nella garanzia della libertà dell'arte e della scienza e del loro insegnamento (1° co.), corrisponde il principio del pluralismo scolastico, comportato dalla libertà per enti e privati di istituire e gestire scuole»<sup>62</sup>. Il sistema binario delineato dalla disposizione costituzionale citata viene riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale, a partire da una risalente pronuncia del 1958 (n. 36), in cui la Consulta definisce questa come la «libertà di istruzione», che appartiene ai soggetti attivi del rapporto binario, che impartiscono ai soggetti passivi (i discenti) il contenuto riconducibile al «diritto all'istruzione».

L'elevatezza del fine sociale del servizio istruzione (e la sua tensione al rispetto del pluralismo e della dignità umana), nel caso questo sia erogato da enti e privati, non è assoluto, ma deve essere soppesato con la libertà di istituire e gestire scuole, da un lato, e con quella di iniziativa economica (di cui all'art. 41), dall'altro. Ne consegue che il punto di equilibrio (individuato dalla Corte Costituzionale a partire dal 1958, con sentenza n. 36), per rispettare il nucleo essenziale della libertà in parola, è che i poteri di autorizzazione all'apertura, di controllo e, più in generale, di vigilanza che l'Amministrazione esercita nei confronti dei soggetti titolari di queste libertà, si devono limitare ad una valutazione "tecnica" (in sostanza, meramente ricognitiva) della

---

<sup>61</sup> In tal senso, A. Baldassarre, op. cit., 20. U. Pototschnig, *Insegnamento Istruzione Scuola*, in Giur. Cost., 1961, p. 406, giunge alla conclusione che: «l'«istruzione» presuppone necessariamente lo svolgersi di «insegnamenti», ma non ogni «insegnamento» realizza «istruzione» [...]. Sembra quindi che quest'ultima ricorra soltanto allorché si verifichino le seguenti due condizioni: a) l'insegnamento abbia carattere multiforme e coordinato, sì da non risolversi in nozioni che, se pur approfondite, rimangono di fatto insufficienti al fine del raggiungimento di una specifica preparazione professionale ovvero al fine di un completamento della cultura. b) Esso venga corrisposto, inoltre, per il tramite di un'organizzazione, personale e materiale, che gli assicuri continuità e sistematicità, in modo che esso non rimanga disgiunto da tutti quegli ausili tecnici i quali lo rendano idoneo al risultato che, in tal caso, gli deve essere proprio: quello di «istruire»». Ne deriva che il contenuto costituzionale volto a stabilire ampiezza e limiti di tale libertà deve essere riferito allo svolgimento dell'attività professionale esercitata in ambito scolastico e non ritenersi connaturato a quelle forme di trasmissione di conoscenza che non presentino i caratteri menzionati.

<sup>62</sup> Così, A. Baldassarre, op. cit., p. 23.

sussistenza dei requisiti per svolgere l'attività di insegnamento (adeguatezza dei locali, competenza del personale docente, etc.) e di serietà dell'iniziativa sotto il profilo finanziario.

In posizione, per così dire, ibrida tra libertà e diritti, in materia di istruzione, si pone quella che, formalmente, appartiene alla prima categoria, la libertà di scelta della scuola, ma che, in sostanza, si configura piuttosto come "diritto sociale".

Sicché, non sussistono dubbi sul fatto che il legislatore debba garantire ai genitori e ai discendenti (dotati di un grado di maturità autodeterminante) la possibilità di scegliere l'istituto scolastico che meglio rappresenti gli ideali etici, di opinione, religiosi, etc., che posseggono. L'idea alla base è che, allorché il cittadino "deleghi" al potere pubblico il proprio diritto di istruire i figli e istruirsi secondo le proprie convinzioni, lo Stato si debba fare portatore di questa stessa garanzia, che assume il volto della libertà di scelta dell'istituzione scolastica. Con questa libertà «si completa [...] il quadro del pluralismo scolastico, poiché la libertà di insegnamento e quella di istituire e gestire scuole non avrebbero significato se non si accompagnassero alla libertà dei cittadini di scegliere i "luoghi di istruzione", vale a dire i tipi di scuola che si preferisce frequentare»<sup>63</sup>.

Tuttavia, la libertà della scelta della scuola soggiace ad un primo limite concreto, che è l'esistenza della data scuola, sia essa pubblica, che privata. Ne consegue che tale libertà si può esplicare solo nel caso in cui lo Stato (o il privato) abbia deciso di aprire il dato tipo di scuola, essendo il cittadino privo di strumenti coercitivi fino a che non venga assunta questa decisione (come accaduto per la già menzionata istituzione delle scuole medie).

Il secondo limite in concreto è dato dal fatto che la libertà di scelta dell'istituzione scolastica è anche vincolata alla sussistenza delle risorse necessarie e sufficienti a garantirla. Potrebbe accadere, infatti, che il cittadino voglia iscrivere il proprio figlio nella data scuola, la quale risulti incapiente rispetto alle richieste, con l'effetto che egli dovrà "accontentarsi" di altro istituto scolastico, individuato sulla base di requisiti topografici o di altra natura<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> In questi termini, A. Baldassarre, op. cit., p. 24.

<sup>64</sup> Emblematico è il caso della scuola primaria Longhena, a Bologna, considerata scuola di "città", piuttosto che di "quartiere", visto che molti genitori corrono il rischio di perdere il posto nella scuola più vicina a casa, per tentare l'iscrizione nella scuola in questione, caratterizzata da un metodo di insegnamento e di approccio alla lezione *sui generis*. La libertà di cui in commento dovrebbe consentire a tutti di accedere alla struttura in parola; tuttavia, la limitatezza delle risorse (intese sia come dimensioni della scuola, che come organico a disposizione della stessa) non consente la formazione di un numero di classi sufficiente a garantire a tutti gli istanti l'iscrizione (che, in definitiva, per chi non sia in possesso del requisito privilegiato ai fini dell'iscrizione della c.d. "viciniorietà" – ossia della vicinanza alla scuola, stabilita sulla base della residenza del nucleo familiare – o di altri requisiti particolari – continuità, presenza di fratelli maggiori, etc. – viene stabilita "ad estrazione". In altri termini, lo Stato garantisce la libertà in parola...letteralmente "a caso" (*sic!*).

Da questa prospettiva, quindi, si conferma la struttura di “diritto sociale” (condizionato) della libertà di scelta della scuola.

In conclusione, al riguardo, si propone una soluzione per il conseguimento di una tutela (se non reale) quantomeno obbligatoria rispetto all’inadempimento da parte dello Stato di alcune prestazioni legate al diritto all’istruzione (potendosi estendere il discorso anche all’inadempimento di prestazioni legate ad altri diritti sociali). Infatti, nel caso in cui l’Autorità pubblica ometta di garantire l’apertura di una scuola (o di autorizzare la formazione di un numero di classi confacente alle esigenze demografiche di una certa zona) potrebbe ravvisarsi la violazione di un interesse diffuso, ossia una di quelle situazioni giuridiche amministrative che, dal punto di vista soggettivo, appartengono a una pluralità di individui; dal punto di vista oggettivo attengono a beni non suscettibili di fruizione differenziata.

In questa prospettiva, l’apertura di una scuola in certe aree o l’autorizzazione statale alla formazione di un numero di classi (sufficiente a garantire, secondo le previsioni di legge, un legittimo rapporto alunni/classi/docenti) appartiene indistintamente alla comunità di riferimento, che ne potrebbe beneficiare astrattamente in maniera non frazionabile.

In proposito, a far data dalla storica sentenza c.d. “Seveso”, con cui la Corte di Cassazione a Sez. Un. (n. 5172/1979) ha riconosciuto come diritto soggettivo l’ambiente salubre, riconoscendo il risarcimento danni ai membri della comunità di Seveso, appunto, che avevano patito per alcuni giorni una limitazione della propria libertà personale per la fuoriuscita di sostanze inquinanti da un’industria locale, all’attenzione del legislatore è stata posta la questione della risarcibilità degli interessi diffusi. Sicché, con l’art. 4, l. 180/2011, legge nota anche come Statuto delle imprese, le associazioni di categoria con maggiore rappresentatività a livello nazionale, regionale e provinciale hanno ricevuto legittimazione a impugnare gli atti amministrativi che ledono gli interessi diffusi, di cui esse sono portatrici. Analoga legittimazione viene riconosciuta alle associazioni che agiscono per la tutela di interessi ambientali.

In alternativa, si potrebbe fondare la richiesta di tutela giurisdizionale per lesione di un interesse collettivo, ossia quella situazione giuridica soggettiva che fa capo a un gruppo organizzato, da cui originano quei caratteri di personalità e differenziazione, che sono necessari per categorizzarli quali interessi legittimi e consentirne l’attivazione dinanzi al giudice amministrativo. Al riguardo, con il d.lgs. 206/2005, viene riconosciuta la legittimazione ad agire per la tutela degli “interessi collettivi” alle associazioni dei consumatori e degli utenti iscritte in apposito elenco istituito presso il Ministero dello Sviluppo Economico.

Ebbene, se è pur vero che la legge non prevede la legittimazione ad agire di associazioni, comitati o altre entità collettive per la tutela in giudizio degli interessi diffusi o collettivi<sup>65</sup> che afferiscono ai diritti sociali *tout court*, in generale, né di altri diversi da quello all'ambiente, in particolare, ben si potrebbe ipotizzare, tuttavia, una lettura analogica delle disposizioni indicate per consentire pionieristiche richieste di risarcimento per equivalente per l'inadempimento, da parte dello Stato, di quelle prestazioni positive le cui pretese trovano nei diritti (costituzionali) sociali il proprio fondamento e che vengono lese dall'inerzia del legislatore.

### **Par. 3.3. Il diritto sociale a ricevere un'istruzione: un diritto "legittimo"?**

Per quanto concerne i diritti, il diritto sociale a ricevere l'istruzione trova il proprio sostrato normativo nella formulazione «La scuola è aperta a tutti», con cui esordisce l'art. 34, Cost. Analogamente a quanto visto, più in generale, in materia di diritti sociali, si dibatte sulla reale portata di questa asserzione: se cioè presenti una natura meramente programmatica oppure se sia idonea a configurare un diritto.

In proposito si delineano diverse opinioni in dottrina.

Secondo una prima ricostruzione, la disposizione non avrebbe la capacità di configurare un vero e proprio diritto alla prestazione, rivolgendosi essa principalmente al legislatore. In altri termini, quello all'istruzione (come gli altri diritti a prestazione) rientra nella nozione più generale di diritto del singolo a godere di una prestazione amministrativa. In relazione alla scansione temporale con cui si realizza il diritto a ricevere quest'ultima, tale dottrina distingue in generale tra un primo momento, in cui l'amministrazione decide per la costituzione di un apparato amministrativo volto ad erogare delle prestazioni amministrative, durante il quale il singolo non è che un mero spettatore; un secondo momento, in cui il servizio è accessibile al pubblico per la fruizione dell'attività amministrativa, durante il quale l'interessato vanta un diritto alla prestazione, tuttavia condizionato dalla relativa concreta possibilità di attuazione<sup>66</sup>.

In senso analogo, ma con considerazioni direttamente inerenti all'istruzione, altra dottrina, partendo dal presupposto che la formulazione dell'art. 34, 1° comma, disponga con carattere di norma generale, che pone un divieto di limitazione e/o discriminazione per accedere alla scuola,

---

<sup>65</sup> Sulla ricostruzione giuridica, giurisprudenziale e normativa degli interessi diffusi e collettivi e della relativa tutela si rimanda alla sconfinata letteratura in materia, tra cui si segnala, in particolare, C. Petrillo, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Roma, Aracne, 2005.

<sup>66</sup> R. Alessi, *Le prestazioni amministrative rese ai privati: teoria generale*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 99.

giunge alla conclusione che non sarebbe pertanto idonea a configurare un diritto soggettivo, bensì soltanto un interesse legittimo all'accesso all'istituzione scolastica. In questa prospettiva, "la scuola è aperta a tutti" sarebbe in sostanza una locuzione volta a riconoscere al singolo, una volta che l'amministrazione decida unilateralmente per l'apertura di una scuola, soltanto una situazione giuridica soggettiva a non essere limitati o discriminati nell'accesso stesso, la quale tuttavia potrebbe essere di fatto vanificata in presenza di circostanze diverse dalle predette (come per esempio in caso di limitatezza delle risorse disponibili)<sup>67</sup>. E con riguardo all'argomentazione secondo cui questo diritto di accesso potrebbe fondarsi anche sul disposto di cui all'art. 33, secondo comma, a tenore del quale la Repubblica «istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi», la dottrina in commento ritiene che la norma risponda ad un interesse della collettività statale e non sia idonea a individuare un diritto soggettivo del singolo. In sostanza, ai poteri statali in materia sarebbe connaturata un'ampia discrezionalità politica, legata sia al «grado di sviluppo delle scuole non statali», sia ai «mezzi finanziari allocati in bilancio»<sup>68</sup>. Sicché, sia in caso di apertura di nuove istituzioni scolastiche, sia di riorganizzazione di quelle esistenti (con accorpamenti, dimensionamenti, soppressioni, etc.), il singolo non può che assistere passivamente, senza nessuno strumento giuridico a disposizione per la tutela dalla lesione del suo astratto diritto di accedere all'istruzione.

Il punto di vista di chi guarda all'istruzione come interesse legittimo e non come un diritto soggettivo, però, seppur tributario di un senso pratico/giuridico da non sottacere (relativo all'*an* e al *quomodo* di tutela per il singolo, in caso di inerzia dell'Amministrazione), trascura tuttavia la genesi e l'evoluzione storica, già esaminate *retro*, del diritto *de quo* e la sistematicità con cui questo (e gli altri diritti sociali) sono stati contemplati nella nostra Carta fondamentale.

Infatti, sia il dibattito svoltosi in Assemblea costituente<sup>69</sup>, che la lettura sistematica tra le disposizioni in materia di istruzione e l'art. 3, Cost., inducono a propendere per una qualificazione

---

<sup>67</sup> N. Daniele, *L'ordinamento scolastico italiano*, in G. Santaniello (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., pp. 364 e ss.

<sup>68</sup> Sempre, N. Daniele, op. cit., p. 365. Peraltro, nella stessa prospettiva di (in) capienza delle risorse viene affrontato il tema del diritto allo studio (di cui all'art. 34, 3° comma, Cost., in base al quale i capaci e i meritevoli, quand'anche privi di mezzi, hanno diritto a raggiungere i più alti gradi di studi). Infatti, allorché vengano stabiliti i requisiti per l'accesso alle forme di assistenza scolastica, quando siano rispettati i criteri di discrezionalità tecnica, a cui sia eterovincolata o autovincolata l'amministrazione che eroga le prestazioni, possono verificarsi altre situazioni idonee di per sé ad impedire l'erogazione delle prestazioni per diritto allo studio.

<sup>69</sup> Si vedano gli interventi nei dibattiti in I e II commissione tra gli onorevoli Aldo Moro e Concetto Marchesi, di cui si è già fornito qualche riferimento *retro*. Soprattutto, cfr. l'intervento dell'onorevole Tupini, in Atti dell'Assemblea Costituente, IV, p. 3397, al quale si deve la riflessione secondo la quale l'*incipit* di cui all'art. 34 è stato mantenuto nel corpo della Costituzione in quanto con esso si voleva ribadire che l'istruzione doveva «cessare di essere privilegio di pochi, per diventare un diritto di tutti».



del diritto in commento come diritto soggettivo, posto nell'interesse dell'individuo (diritto all'apprendimento, ad "essere istruito"). In premessa, occorre specificare che vanno affrontate con le dovute differenze l'istruzione base (quella obbligatoria ex Costituzione: del c.d. I ciclo di istruzione, composta dalla scuola primaria e da quella secondaria di I grado) e quella superiore (garantita per i meritevoli: c.d. II ciclo, corrispondente all'istruzione fornita nelle scuole secondarie di II grado). Poi, occorre rilevare che l'art. 3, appunto, orienta la lettura degli artt. 33 e 34, Cost., nel senso di consentire a tutti coloro a cui la scuola è aperta la possibilità di muovere i passi iniziali del proprio apprendimento in condizioni di parità, sicché tutti possano anelare ad acquisire quel "merito", che consente loro di raggiungere i gradi più alti di studio, anche in assenza di mezzi economici adeguati allo scopo.

Ciò che deve essere evitato, in altri termini, è di propendere per una qualificazione del diritto all'istruzione in senso negativo (diritto a non essere limitati e/o discriminati), ma di qualificarlo in positivo: diritto dell'individuo a ricevere quello strumento (istruzione) che gli consenta la più alta (astratta) possibilità di inclusione e realizzazione sociale<sup>70</sup>.

Per concludere, una lettura sistematica degli artt. 3, 2° comma (che pone la garanzia del raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale tra i compiti della Repubblica); 33, 2° comma (che impone alla Repubblica di «istituire scuole statali per tutti gli ordini e i gradi») e 34, 3° e 4° comma (che garantisce ai capaci e ai meritevoli il diritto al raggiungimento dei più alti gradi di studi, mediante «borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze») non può che far propendere l'interprete verso una qualificazione di quello all'istruzione come un diritto soggettivo. Tuttavia, imperfetto ("condizionato" – vedi *retro*): restando di fatto sottoposta la sua concreta attivazione alla discrezionalità dell'apparato amministrativo, che lo può vanificare con l'inerzia, verso la quale le armi giuridiche sono spuntate, non potendosi immaginare sentenze di condanna

---

<sup>70</sup> Sulla qualificazione del diritto all'istruzione come diritto soggettivo, cfr. *inter alios*, AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, R. Bifulco, A. Celotti, M. Olivetti (a cura di), Utet, Torino, 2006, sub art. 34, pp. 699 e ss; M. Mazziotti, op. cit., pp. 804 e ss.; Azzariti, op. cit., p. 30; U. Pototsching, *Istruzione (diritto alla)*, in Enc. Dir., XIII, 1973, pp. 98 e ss. In particolare, tale illustre Autore afferma che della volontà del costituente di inserire il diritto all'istruzione nel solco dei diritti fondamentali finalizzati a realizzare l'eguaglianza sostanziale sono rimasti «segni evidenti» nella stesura finale degli artt. 33 e 34, Cost.: in particolare, nel 3° comma dell'art. 34, «dove è precisato che il diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi spetta ai capaci e meritevoli "anche se privi di mezzi"; nonché nel comma successivo, dove si dice che la Repubblica rende "effettivo" "questo" diritto (lo stesso diritto, cioè, di raggiungere i gradi più alti degli studi) con borse di studio, assegni alle famiglie e altre provvidenze. Si ricava con certezza, dunque, che il diritto previsto dall'art. 34 non è meramente formale (diritto ad ottenere l'iscrizione nella scuola), ma è un diritto a godere dell'istruzione necessaria "malgrado" ogni possibile ostacolo di ordine economico sociale con cui i singoli possono scontrarsi di fatto. La rimozione di tali ostacoli, in quanto siano tali da impedire il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione politica economica sociale del Paese, è già indicato quale compito della Repubblica dall'art. 3 cost.; ma l'art. 34 ha voluto che a sollecitare l'azione dei poteri pubblici all'adempimento di tale compito fosse riconosciuto al cittadino, nel settore dell'istruzione, un vero e proprio diritto soggettivo, tale da incidere sull'ordinamento stesso del servizio».

ad un *facere* così specifico per la P.A. (ad esempio: ad istituire una scuola, presupponendo tale provvedimento conclusivo una complessa attività amministrativa, che passa dalla concertazione tra più enti – Ministero e Enti Locali – ad una pianificazione dell'intervento in vari e distinti bilanci; alla predisposizione e realizzazione di una gara pubblica; etc.); potendosi ipotizzare, al più, solo degli interventi del Giudice Costituzionale “monitori”, che tuttavia non sono vincolanti per il legislatore, né *self executing* per l'Amministrazione.

#### **4. Il diritto ad essere istruiti: contenuti essenziale e accessorio.**

Tutto quello che è stato premesso finora, consente di disporre dello strumentario con cui analizzare e, eventualmente, cercare delle proposte per indirizzare verso degli aggiustamenti la macchina normativa e amministrativa che trasporta l'istruzione verso la sua “tenzone” contro i grandi antagonisti suoi e, in generale, dei diritti sociali: i vincoli di finanza pubblici. Infatti, nel prosieguo della trattazione si cercherà di comprendere se, attraverso le forme di tutela apprestate per il diritto all'istruzione e le strutture amministrative esistenti a tal fine, questo venga garantito in maniera costituzionalmente “legittima”.

Ma allora pare quanto mai calzante orientare il proprio punto di vista in risposta a quella che è una delle domande a cui vuol finalizzarsi questo contributo: quale tipo di «istruzione» i nostri costituenti volevano che venisse assicurata<sup>71</sup>? E oltre: quale tipo di istruzione, alla luce di quei *desiderata* originari, costituzionalmente fissati, il singolo può “pretendere”, forte del comune sentire moderno?

Nel 1948, infatti, premeva fornire una risposta immediata ad una collettività non abituata a dare per scontata un'istruzione aperta a tutti. Ad oggi, invece, quest'ultima è oramai assodata: basti guardare a tutte le Convenzioni internazionali che ne proclamano il diritto<sup>72</sup>. Sicché, sembra

---

<sup>71</sup> E. Fagnani, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell'istruzione. Stato di attuazione, funzioni amministrative e finanziamento del sistema*, Giuffrè, Milano, p. 165, fornisce a questo quesito una risposta sicura: «Un'istruzione caratterizzata dalla libertà degli insegnamenti, dal pluralismo scolastico e degli insegnamenti, che *deve* essere fruita da tutti (e per questo gratuita) fino ad un certo livello di base, e che *può* essere fruita fino ai gradi più alti da chi è capace e meritevole».

<sup>72</sup> Al riguardo, tra le più significative, si ritiene di dover segnalare la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, proclamata dalle Nazioni Unite nel 1948, e la Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia, del 1989, i cui rispettivi artt. 26 e 28 stabiliscono la necessità che l'istruzione primaria sia obbligatoria e gratuita per tutti; il Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, del 1966, il cui art. 13, afferma che “l'istruzione deve porre tutti gli individui in grado di partecipare in modo effettivo alla vita di una società libera, deve promuovere la comprensione, la tolleranza e l'amicizia fra tutte le nazioni e tutti i gruppi razziali, etnici, religiosi ed incoraggiare lo sviluppo delle attività delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace”; le Convenzioni internazionali sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, del 1965, e sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne,

interessante esaminare il tema con la dovuta prospettiva di sviluppo, in considerazione di quanto le democrazie costituzionali moderne siano disposte a garantire all'individuo nelle formazioni sociali di cui egli è parte<sup>73</sup>, posto che «non è soltanto la frequenza della scuola che viene tutelata, ma si evince l'esigenza di un intervento positivo, diretto a promuovere e sostenere il successo formativo degli individui»<sup>74</sup>.

#### **Par. 4.1. Un caso di studio: il diritto all'istruzione dei soggetti disabili.**

A riprova di quanto si sta affermando, si può osservare l'evoluzione, di ispirazione costituzionale, che ha animato il legislatore italiano nell'apprestare tutela ad una particolare categoria di aventi diritto all'istruzione: i disabili.

Il diritto all'istruzione di cui è destinataria questa categoria non trova diretta proclamazione nel testo costituzionale, bensì deriva dall'art. 38 della Carta fondamentale (collocato nel titolo dedicato ai rapporti economici, *sub specie* di lavoro), a norma del quale viene riconosciuto il diritto degli inabili e dei minorati all'educazione e all'avviamento professionale. In altri termini, lo Stato è tenuto a farsi carico «della loro educazione, con l'intento di “recuperare la residua capacità lavorativa” per beneficio della collettività e comunque attraverso la istituzione di corsi e classi separate»<sup>75</sup>. Da queste considerazioni interpretative dell'Assemblea costituente prese spunto il legislatore degli anni Sessanta, che emanò una serie di disposizioni legislative<sup>76</sup> finalizzate all'istituzione e al finanziamento delle scuole speciali, dove dovevano istruirsi i discenti portatori di handicap.

Soltanto a partire dalla l. n. 118 del 1971, il legislatore prese atto della necessità di adottare una politica di inclusione a favore dei soggetti portatori di disabilità, limitando la previsione di

---

del 1979, con le quali si sancisce il diritto all'istruzione per tutti, senza discriminazioni di razza e/o di genere; sempre in tale ultima prospettiva, le Convenzioni internazionali sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, del 1990, e sui diritti delle persone con disabilità, del 2006; infine, la Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'educazione e la formazione ai diritti umani, del 2011, in cui l'istruzione viene intesa come contenuto essenziale, strumento metodologico e fine ultimo di tutela dei programmi che abbiano di mira la tutela effettiva dell'educazione.

<sup>73</sup> S. Nicodemo, op. cit. p. 26, fornisce al riguardo un'occasione di riflessione, con la considerazione che: «se l'originaria ispirazione dello stato liberale intesa a giustificare l'intervento pubblico in istruzione intendeva garantire l'esercizio delle libertà individuali ad essa connesse per assicurare un livello di conoscenze base, lo stato democratico si fa promotore della diffusione della conoscenza, per assicurare un inserimento consapevole in condizioni di uguaglianza nella società e creare opportunità di accesso al lavoro ed elevazione professionale».

<sup>74</sup> S. Nicodemo, op. cit. p. 59.

<sup>75</sup> In questi termini, S. Nicodemo, op. cit., pp. 65-66, ove si citano gli atti dell'Assemblea costituente.

<sup>76</sup> Si pensi alle LL.: n. 1073 del 1962; n. 1862 del 1962 (con cui viene istituita la scuola media e si facoltizza la Pubblica Amministrazione a istituire “classi differenziali per alunni disadattati scolastici” – art. 12, comma 1); n. 942 del 1966; n. 444 del 1968.

classi speciali, da istituire nei centri di recupero e cura, per quei disabili che fossero impossibilitati a recarsi a scuola.

Seguirono una serie di interventi normativi finalizzati a normalizzare la presenza degli alunni disabili nelle scuole, con accorgimenti legati alla materia degli organici, sia intesi come numero di classi sul territorio e loro composizione (con il contenimento del numero di alunni totali nelle classi con alunni disabili)<sup>77</sup>; sia intesi come personale della scuola (con l'utilizzo di docenti con competenze specialistiche)<sup>78</sup>. Seguirono, poi, regolamenti e circolari ministeriali che disciplinarono vari aspetti legati al diritto all'istruzione dei disabili, sia nelle attività degli organi collegiali, che nello svolgimento degli esami di stato, etc.

Questa presa di coscienza della società, poi trasposta in norme di legge, regolamenti e atti amministrativi, ha indotto infine la Corte Costituzionale a consacrare il diritto all'istruzione dei disabili in una cornice, ormai presupposta, di inclusione all'interno dei percorsi formativi dei discenti normodotati<sup>79</sup>. L'integrazione dei disabili nella società, in sostanza, vede come suo primo momento di realizzazione quello formativo, a garanzia della dignità della persona; al tempo stesso, si risolve in un adempimento dei doveri di impronta pluralista che l'istruzione statale deve fornire a tutti, anche ai discenti normodotati, i quali ricavano per tale via un beneficio educativo, che consente loro di acquisire delle competenze che, in assenza di un confronto con i soggetti in condizioni di difficoltà psichico-fisiche, non riuscirebbero a maturare.

Le conclusioni a cui è approdata la Corte Costituzionale nel proprio percorso giurisprudenziale hanno indotto il legislatore a consacrare, con l. 104 del 1992, una serie di principi a tutela della disabilità che, per quanto concerne l'istruzione, costituiscono l'asse portante idoneo ad individuare quel nucleo essenziale di diritti, a danno del quale le politiche di bilancio restrittive del diritto sociale all'istruzione non possono tracimare. Sicché, ne è derivato un sistema in cui le scuole, con il proprio personale specializzato (sia docente che non), le aziende sanitarie e gli enti

---

<sup>77</sup> L. n. 517 del 1977.

<sup>78</sup> Art. 12, comma 3, l. n. 270 del 1982: «La consistenza complessiva delle dotazioni organiche dei ruoli provinciali della scuola materna è calcolata aggiungendo anche i posti di sostegno da istituire in ragione, di regola, di un posto ogni quattro bambini portatori di handicaps».

<sup>79</sup> C. Cost., n. 215 del 1987 che conclude per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 28, terzo comma, della legge 30 marzo 1971, n. 118 - recante "Conversione in legge del D.L. 30 gennaio 1971, n. 5 e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili" - nella parte in cui, in riferimento ai soggetti portatori di handicaps, prevede che «"sarà facilitata", anziché disporre che "è assicurata" la frequenza alle scuole medie superiori». L'interpretazione della Consulta a tutela dei disabili si incardina sia sulla necessità di apprestare una tutela alla loro salute fisica e psichica, ai sensi dell'art. 32, Cost. (cfr. sent. n. 167 del 1999); sia sulla violazione del principio di ragionevolezza (art. 3, comma 1, e 34 Cost.), che, con riguardo all'istruzione, impone al legislatore di non concretizzare misure lesive delle finalità a cui le norme (in materia di istruzione – art. 34, cit.) sono poste: cfr., tra le altre, sent. n. 215 del 1987, cit.; da ultimo, n. 80 del 2010.

locali collaborano per realizzare dei piani educativi personalizzati, finalizzati a garantire al disabile la massima espansione della propria aspirazione a formarsi per ottenere una professionalizzazione “a parità di condizioni” con quella degli altri discenti<sup>80</sup>.

La progressiva regolamentazione nella nostra materia dei diritti riconducibili a questo nucleo irriducibile di tutela per queste categorie di persone rende i relativi diritti non regredibili. In altri termini, una volta che il legislatore si autolimita, esercitando la propria discrezionalità nel senso di tutelare una posizione giuridica in questi ambiti, non riesce più a tornare indietro facendo leva sulla tutela dell’interesse costituzionale all’equilibrio di bilancio, sottraendo risorse finanziarie per la loro salvaguardia. Fra le altre pronunce, a riprova di ciò, si segnalano la già citata sentenza della Corte Costituzionale, n. 80 del 2010, e la più recente sentenza dello stesso Giudice, n. 275 del 2016.

Nella prima, la Consulta ha dichiarato l’illegittimità costituzionale: dell’art. 2, comma 413, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008), nella parte in cui fissa un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno; e dell’art. 2, comma 414, della legge n. 244 del 2007, nella parte in cui esclude la possibilità, già contemplata dalla legge 27 dicembre 1997, n. 449, di assumere insegnanti di sostegno “in deroga”, in presenza di studenti con disabilità grave, una volta esperiti gli strumenti di tutela previsti dalla normativa vigente. In sostanza, le ragioni della prevedibilità della spesa nel bilancio statale, concretata mediante la predeterminazione di una quota fissa di organici di docenti di sostegno, al fine di rispettare il principio costituzionale di equilibrio di bilancio, regrediscono rispetto alle esigenze di tutela degli interessi costituzionali dell’istruzione (*sub specie*, inclusione, integrazione) e della salute (rispetto delle condizioni psico-fisiche) dei disabili.

Dal canto suo, la sentenza n. 275 del 2016, sulla quale si avrà modo di tornare nel corso della trattazione, dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 6, comma 2-bis, della legge della Regione Abruzzo 15 dicembre 1978, n. 78 (Interventi per l’attuazione del diritto allo studio), aggiunto dall’art. 88, comma 4, della legge della Regione Abruzzo 26 aprile 2004, n. 15, recante «Disposizioni finanziarie per la redazione del bilancio annuale 2004 e pluriennale 2004-2006 della Regione Abruzzo (Legge finanziaria regionale 2004)», limitatamente all’inciso «, nei limiti della

---

<sup>80</sup> Tutela per molti versi estesa anche a tutti i soggetti che, pur non potendo essere considerati disabili ai sensi della l. 104 del 1992, si trovano in condizioni di disagio biologico, psichico e sociale, tale da impedirgli una piena realizzazione del percorso formativo pensato per i discenti normodotati: i DSA (Disturbi Specifici di Apprendimento – es. dislessici, disgrafici, etc.) e i BES (Bisogni Educativi Speciali – es. stranieri e ragazzi in condizione familiare di particolare degrado sociale).

disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa,».

Qui la questione è più sottile e occorre premettere qualche precisazione.

La norma citata prevedeva un finanziamento alle Province abruzzesi, che erogano il servizio di trasporto agli alunni disabili, pari al 50% dell'importo, tuttavia "nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa". Il che rimette al sostanziale arbitrio del legislatore regionale, concretizzato mediante le scelte di politica di bilancio che confluiscono annualmente nella legge regionale di finanza, sia l'*an*, che il *quantum* del finanziamento.

Sicché, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della norma sulla base delle considerazioni che i diritti sociali sono diritti fondamentali; il legislatore è sottoposto al vincolo di cui all'art. 38, Cost.; la qualità fondamentale di un diritto costituisce un limite invalicabile per la discrezionalità del legislatore<sup>81</sup>.

#### **Par. 4.2. Il nocciolo duro dell'istruzione nella sua evoluzione fino ai giorni nostri.**

Dalla sentenza 275 del 2016, per come inserita in un *trend* di pronunce recenti<sup>82</sup>, c'è chi vede un tramonto della nozione di diritti sociali "finanziariamente condizionati"<sup>83</sup>, con la conseguente affermazione di un nocciolo duro, inattaccabile dalle esigenze di equilibrio finanziario. Come noto, la Corte Costituzionale detiene il potere, da un lato, di contestare le argomentazioni poste dal legislatore alla base di una scelta legislativa, in forza del principio di ragionevolezza<sup>84</sup>; dall'altro, di

---

<sup>81</sup> C. Cost. 275/2016, in commento, evidenzia un limite invalicabile per il legislatore, da rinvenire nella coerenza intrinseca delle norme: «sebbene il legislatore goda di discrezionalità nell'individuazione delle misure per la tutela dei diritti delle persone disabili, detto potere discrezionale trova un limite invalicabile nella necessità di coerenza intrinseca della stessa legge regionale contenente la disposizione impugnata, con la quale viene specificato il nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati». Analogamente, L. Carlassare, *Bilancio e diritti fondamentali: i limiti "invalicabili" alla discrezionalità del legislatore*, in Giur. Cost., fasc.6, 2016, pag. 2341.

<sup>82</sup> Tra cui spiccano le pronunce della Corte Cost., n. 10 e n. 279 del 2016 e, soprattutto, n. 70 del 2015.

<sup>83</sup> A. Lucarelli, *Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati*, in Giur. Cost., fasc. 6, 2016, pag. 2352, afferma: «Il dato rilevante è che, in merito ai diritti sociali, non si parlerebbe più di diritti finanziariamente condizionati; le misure di contenimento della spesa sono legittime soltanto se temporanee ed in ragione della contingente crisi economica [...]. In sostanza, sembra affermarsi questo orientamento, anche dopo la riforma dell'art. 81 Cost., ovvero che i diritti sociali, quali diritti fondamentali, non possono essere *tout court* intesi quali diritti finanziariamente condizionati, né che esista semplicemente un nucleo di diritti fondamentali quali limite al perseguimento del pareggio di bilancio, ma piuttosto che il contingentamento delle prestazioni di *Welfare State* risulti argomentato nella misura in cui sussistano due condizioni, accertate con rigore e puntualità: l'una di natura temporale, l'altra di matrice economico-finanziaria».

<sup>84</sup> La Corte Costituzionale infatti sembra non dubitare più dell'esistenza di un implicito principio di obbligo di motivazione degli atti normativi, che consentano alla Corte stessa se non altro di valutarne la ragionevolezza. Cfr., analogamente, C. Cost., n. 22 del 2012. La sensazione che si percepisce (anche dalla sentenza n. 275, cit.) è che si

ritenere inattaccabile il nucleo essenziale dei diritti sociali. Ciò che ci induce a riproporre il quesito posto prima, ossia: cosa deve intendersi per nucleo essenziale del diritto all'istruzione?

La Corte Costituzionale su questo tema specifico, «sin dalle prime pronunce in materia, ha in certo modo “appiattito” il contenuto del diritto previsto dalla Costituzione, evidenziandone esclusivamente una sola dimensione, ossia quella legata all'insegnamento»<sup>85</sup>. E così, sin dalla sentenza n. 7 del 1967, la Consulta ha limitato il significato costituzionale dell'istruzione, appunto, a quest'ultima nozione. Ne deriva che, sul piano amministrativo, l'attività di erogazione della prestazione per l'adempimento del diritto all'istruzione (a favore dei soggetti attivi – i discenti) da parte dello Stato (soggetto passivo) si risolve in quella “direttamente” connessa all'insegnamento: ossia, di reclutamento del corpo docente e di apprestamento delle strutture idonee all'adempimento detto. Le attività soltanto indirettamente connesse all'insegnamento restano relegate, invece, su di un piano di accessorietà, non soggiacendo il soggetto pubblico all'obbligo di farsene carico (dal trasporto degli alunni, alla fornitura di libri e di materiale di cancelleria, alla mensa, etc.)<sup>86</sup>.

Tale impostazione, d'altronde, rispecchiava il comune sentire del tempo, quando la scuola, strumento di una burocrazia ministeriale autoreferenziale, non era ancora considerata propriamente un punto di erogazione di un servizio. A differenza di quanto accade attualmente, allorché questo servizio soggiace alle valutazioni sui requisiti di qualità e gradimento presso l'utenza in riferimento alla singola istituzione scolastica, soggetto autonomo, rispetto alla quale il Ministero assolve una funzione di coordinamento, di unità sul territorio, di attuazione delle determinazioni centrali in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali e delle norme generali in materia di istruzione (art. 117, comma 2, lett. m e n).

A queste riflessioni del Giudice delle Leggi si è eccepita l'obbligatorietà dell'istruzione, sancita nella Costituzione, che impone un *teneatur* a cui sono sottoposti gli aventi diritto (peraltro soggetti a sanzione nel caso di inadempimento) e che postulerebbe, quindi, un binomio tra

---

voglia evitare che il legislatore leda il principio di solidarietà mediante l'esercizio abusivo della propria *sovranitas*, inserendo all'interno delle disposizioni di legge delle condizioni meramente potestative per l'adempimento delle prestazioni inerenti un dato diritto sociale.

<sup>85</sup> In tal senso, D. Morana, *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, in Rivista AIC, 2013, fasc. 4, p. 9.

<sup>86</sup> La Consulta, infatti precisa che «l'interesse pubblico al soddisfacimento di bisogni individuali di importanza collettiva, evidentissimo nel caso in cui si tratti di perseguire finalità etico-sociali mediante la cultura del cittadino, importa l'assunzione del servizio da parte dello Stato e la sua organizzazione. È questo l'elemento primario, che caratterizza e domina la prestazione, la concreta, ed insieme la esaurisce [...] mediante la messa a disposizione degli ambienti scolastici, del corpo insegnante e di tutto ciò che direttamente inerisce a tali elementi organizzativi».

l'obbligatorietà<sup>87</sup> dell'istruzione e la sua gratuità. Ma anche in questo caso, la Consulta, con sentenza n. 106 del 1968, ha respinto l'argomentazione, affermando che «la connessione tra l'obbligatorietà e gratuità dell'istruzione va intesa con razionale valutazione dei due termini del binomio, che esclude ogni subordinazione del principio di obbligatorietà ad un concetto soverchiamente estensivo della gratuità».

Ad ogni modo, il legislatore ha sempre adottato una politica di “superattuazione” del diritto all'istruzione, con la predisposizione di uno strumentario che ha determinato una lievitazione del finanziamento pubblico all'istruzione. E così, sono state garantite o finanziate in parte le forniture di libri di testo, con l'art. 35, l. 24 luglio 1962 n. 1073, e con l'art. 1, l. 10 agosto 1964 n. 719 (per gli alunni delle scuole elementari) e con l'art. 15, L. 31 ottobre 1966 n. 942 (per facilitare l'acquisto dei libri agli alunni delle scuole medie). Dal canto loro, gli artt. 34, l. n. 1073 del 1962 e 14, l. n. 942 del 1966, hanno introdotto forme di finanziamento per il servizio di trasporto.

Nonostante queste guarentigie introdotte per via legislativa, la Consulta ha proseguito nel tenere in rilievo la predetta distinzione (tra contenuto direttamente e indirettamente connesso all'insegnamento), per orientare il proprio sindacato di legittimità costituzionale (come nei casi della cit. sentenza n. 106 del 1968, in materia di sanzioni penali in caso di inadempimento degli obblighi scolastici, e della n. 36 del 1982, relativa al servizio di trasporto scolastico).

In generale, le considerazioni della Corte focalizzano la propria attenzione sulla mancata lesione del diritto all'istruzione, di cui all'art. 34, Cost., per il caso in cui, appunto, le norme non prevedano l'estensione di certe tutele, indirettamente connesse all'insegnamento, anche ad altre categorie di beneficiari, oltre quelle specificamente considerate. Tuttavia, taluna dottrina<sup>88</sup> osserva che la fornitura di libri di testo, di materiale di cancelleria e di servizio di trasporto assurgono a “tratti essenziali”, afferenti all'insegnamento, se guardati dalla prospettiva fornita dall'art. 3, comma 2, Cost.. Infatti, questi strumenti sono necessari per rimuovere gli ostacoli di

---

<sup>87</sup> L'obbligatorietà dell'istruzione è elevata a principio dall'art. 147, c.c., con riferimento all'ambito familiare (che impone ai coniugi, oltre al resto, di istruire i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni). Naturale *pendant* del principio è anche l'art. 731, c.p., che prevede una fattispecie contravvenzionale nei riguardi di chi, «rivestito dell'autorità o incaricato della vigilanza sopra un minore, ometta senza giustificato motivo, di impartirgli o fargli impartire l'istruzione elementare». Il primo intervento legislativo in ossequio al principio dell'istruzione obbligatoria, ex art. 34, comma 2, Cost., è la l. 1859 del 1962, che considera necessaria per l'assolvimento dell'obbligo la mera frequenza scolastica per almeno sette anni. Con l. n. 9 del 1999, il legislatore estende la portata dell'obbligo a 10 anni; di seguito riportata a 9, con l. n. 30 del 2000. In seguito, con l. 53 del 2003 (c.d. L. Moratti), si proclama un'apparente estensione dell'obbligo scolastico fino alla maggiore età, salvo poi precisare che comunque sarebbe stato sufficiente conseguire una qualifica entro il 18° anno di età. Infine, la l. n. 296 del 2006, ha fissato lo spirare dell'obbligo scolastico a 16 anni e il d.l. n. 112/2008 (conv. con modifiche in l. 133/2008) ha precisato che l'obbligo dei 10 anni si può assolvere anche nei percorsi di formazione professionale.

<sup>88</sup> A. Pace, *Il diritto all'istruzione in tempo di crisi. Costituzione, Educazione e scuola pubblica*, in Articolo 33, n. 5/6, 2013, p. 3.



ordine economico che impediscono alle famiglie meno abbienti il pieno sviluppo della persona umana, nello svolgimento delle libertà connesse al diritto all'istruzione.

Occorre anche rilevare che il godimento stesso del diritto all'istruzione può ritenersi garantito soltanto attraverso un'offerta formativa adeguata. A questo proposito, negli interventi normativi a partire dal 2008 (dalle elementari, con il d.l. 112/2008, convertito con modificazione nella l. 133/2008, e con la l. n. 169 del 2008), sono state gradualmente soppresse decine di migliaia di posti in organico sul territorio nazionale e di posti a supplenza<sup>89</sup>.

In sostanza, la graduale riduzione del finanziamento all'offerta didattica, che nell'opinione dei più passa attraverso un corretto rapporto alunni/insegnanti e una valorizzazione (retributiva e formativa) di questi ultimi, mina quel concetto di adeguatezza dell'istruzione<sup>90</sup> che traghetta il passaggio da una considerazione di questa come mero "insegnamento" ad una, più evoluta e al passo con i tempi, di "apprendimento": che guarda cioè al punto di vista del fruitore del servizio istruzione.

Sulla scia di queste riflessioni, infatti, occorre modificare a monte l'angolo visuale dal quale si osserva l'istruzione. Negli anni tra l'entrata in vigore della Costituzione e la metà degli anni

---

<sup>89</sup> Cfr., da ultimo, nota organici n. prot. 6753 del 27/02/2015 (l'ultima nota organici precedente all'entrata in vigore della l. 107 del 2015 - c.d. Buona Scuola), dove si legge testualmente che «Com'è noto, il decreto legge 6 luglio 2011, n. 98 convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 all'art. 19, comma 7 ha previsto che "A decorrere dall'anno scolastico 2012/2013 le dotazioni organiche del personale docente, educativo ed ATA della scuola non devono superare la consistenza delle relative dotazioni organiche dello stesso personale determinata nell'anno scolastico 2011/2012 in applicazione dell'articolo 64 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, assicurando in ogni caso, in ragione di anno, la quota delle economie lorde di spesa che devono derivare per il bilancio dello Stato, a decorrere dall'anno 2012, ai sensi del combinato disposto di cui ai commi 6 e 9 dell'articolo 64 citato". Ne consegue che anche per l'anno scolastico 2015/2016 le dotazioni organiche comuni e di sostegno sono state determinate *non superando, a livello nazionale, la consistenza delle dotazioni fissate per l'anno 2011/2012* [il corsivo è di chi scrive]». Sicché, viene stabilito un tetto di spesa, sotto forma di numero di classi massime da autorizzare sul territorio (e, quindi, di organici da autorizzare), a prescindere: 1) dal numero effettivo degli alunni frequentanti; 2) per conseguenza, dalle disposizioni di cui al d.p.r. n. 81 del 2009, che disciplina la formazione delle classi di tutti gli ordini e gradi, sulla base della garanzia del numero legale di alunni per classe da rispettare (in funzione dell'età e della presenza di disabili); 3) infine, dalle esigenze legate all'edilizia nei territori specifici e al rispetto delle norme di sicurezza negli edifici scolastici in concreto.

<sup>90</sup> E. Paparella, *L'obbligatorietà e la gratuità dell'istruzione*, in *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Atti del Convegno di Roma, 23-24 gennaio 2014, a cura di F. Angelini e M. Benvenuti, Napoli, Jovene, 2014, p. 316, scrive al riguardo che «si ripropone ovviamente anche per l'istruzione il tema della "selettività" [...] nel godimento dei diritti e il tema del loro "contenuto minimo" [...], che nello scenario del decentramento si traduce nella garanzia dei LEP». L'autrice prosegue spiegando meglio il concetto che vuole esprimere, sostenendo che «se ci si pone nella prospettiva del legislatore e in quella del giudice costituzionale, si può osservare che la stretta finanziaria degli ultimi anni ha solo in parte intaccato il principio secondo il quale i LEP sono da considerarsi irrinunciabili». Nel fare riferimento alle politiche di *self restraint* della Corte Costituzionale adottate negli ultimi anni, in una con il postulato del principio di gradualità da parte della Corte stessa, E. Paparella conclude il suo percorso argomentativo *in parte qua*, osservando che «nel caso dell'istruzione obbligatoria e gratuita, il "contenuto minimo", adoperando la prospettiva del giudice costituzionale, e il "livello essenziale", adoperando la prospettiva del legislatore, si configurano anche come garanzia di un servizio adeguato, che può quindi tradursi nella garanzia di un'offerta formativa adeguata. La riduzione degli organici degli insegnanti, a seguito delle ultime riforme, come anche il non adeguato trattamento economico degli insegnanti stessi, produce l'effetto di mettere, per l'appunto, a repentaglio la qualità dell'offerta formativa».

Settanta, il modo con cui l'amministrazione scolastica si rapportava alle componenti della comunità scolastica era caratterizzato, come detto, da un'autoreferenzialità di stampo tipicamente burocratico (in cui, quindi, spiccava un ministero forte, anche nelle diramazioni territoriali, il quale "elargiva" istruzione mediante il docente, a sua volta ritenuto burocrate, che in questa prospettiva ne era promanazione terminale). In questo contesto era giustificabile, in certa misura, la considerazione che si potesse pretendere dallo Stato solo l'attività di istruzione direttamente connessa all'insegnamento, che era lo strumento del docente "burocratizzato", per fornire la prestazione "insegnamento" al discente.

Progressivamente, a cavallo tra gli anni Settanta e gli anni Ottanta<sup>91</sup>, il sentire comune è mutato: la società "scuola" acquisiva fattivamente i lineamenti di ente intermedio<sup>92</sup> tra Stato e consociati, con propri organi collegiali: ente intermedio massimo garante del pluralismo, che fornisce un servizio pubblico calato quanto più possibile sui bisogni della collettività di riferimento<sup>93</sup>.

Poi, nel corso degli anni '90, la scuola riceve, dapprima, un'impronta autonomista (con il T.U. n. 297 del 1994), per divenire, infine, un soggetto autonomo, dotato di personalità giuridica pubblica (d.lgs. n. 59 del 1997 e d.p.r. n. 275 del 1999)<sup>94</sup>.

L'iter normativo menzionato non è affatto casuale. Il sentire sociale, prima, e il disposto normativo, poi, infatti, conferiscono alla scuola un ruolo davvero ampio, che trascende la mera attività di insegnamento. Essa, oramai, assolve una funzione di istruzione propriamente detta, educativa<sup>95</sup> e di assistenza sociale<sup>96</sup> al tempo stesso.

---

<sup>91</sup> In particolare, a partire dal d.p.r. n. 416 del 1974.

<sup>92</sup> In realtà, con riguardo alla scuola non può parlarsi propriamente di formazioni sociali intermedie, ché essa è qualcosa di più e di diverso, nell'opinione di U. Pototschnig, *Insegnamento Istruzione Scuola*, cit. p. 434: «il *proprium* della scuola non è tanto il fatto associativo – il legame (morale o giuridico) che si stabilisce tra coloro che vi partecipano – quanto la struttura che la costituisce e che la sostiene, con nome proprio e proprie finalità». Sicché, la scuola non può che continuare ad essere statale, essendo lo Stato il suo istitutore, che la mette in condizioni di farla funzionare e di essere gestita. Anche se la gestione poi trascende il mero contributo statale, ma comprende la partecipazione di una cerchia assai ampia di soggetti, a vari livelli. Sicché, la concezione della scuola come ente intermedio deve essere letta in maniera impropria, non essendo questa la sede per la mediazione corporativa di un dato tipo di interessi di categoria, bensì la sintesi e la cassa di risonanza degli interessi alla cultura, alla scienza e all'arte.

<sup>93</sup> Ciò che viene realizzato mediante l'autonomia funzionale (con i poteri di spesa rimessi alla decisione del Dirigente Scolastico e del Consiglio di Istituto, in cui trovano rappresentanza tutte le componenti della scuola – personale docente e non docente e rappresentanti dei genitori o degli studenti) e mediante l'autonomia didattica, con il c.d. P.T.O.F., che è il piano (triennale) dell'offerta formativa, con cui le attività e i progetti della scuola vengono declinati, appunto, sui bisogni della collettività locale.

<sup>94</sup> Tuttavia, come si avrà modo di chiarire nel paragrafo dedicato alle istituzioni scolastiche, il percorso di effettiva autonomizzazione delle scuole è ancora in divenire.

<sup>95</sup> Si pensi al c.d. "Patto di corresponsabilità educativa", introdotto dal d.p.r. n. 249 del 1998, poi modificato dal d.p.r. n. 235 del 2007, con cui le istituzioni adottano tale strumento, che viene sottoscritto dai genitori (che pertanto

La progressiva trasformazione dei sistemi di istruzione a livello internazionale, ivi incluso quello italiano per come calato nel contesto europeo, «causata principalmente dalla deriva economicistica, in favore della valorizzazione delle competenze, ha determinato il passaggio ad una impostazione generale dei sistemi scolastici *outcome-based*. Sin dalla scuola primaria, in molti Paesi addirittura da quella dell'infanzia, l'istruzione non ruota più intorno alle informazioni in ingresso, ma ai risultati in uscita»<sup>97</sup>: in sostanza si è assistito ad una transizione dalla primazia dell'insegnamento a quella dell'apprendimento, che altro non è che una valorizzazione dell'effettiva fornitura del servizio istruzione, guardata dal lato di chi riceve il servizio (apprendimento) e non più di chi lo eroga (insegnamento). Ciò che presuppone la garanzia, da parte del sistema, della fornitura di tutti quegli strumenti utili ad eliminare gli svantaggi (economici, sociali, psichico-fisici), che postergano alcuni discenti rispetto ad altri sulla linea di partenza, sulla quale invece dovrebbero essere collocati tutti in condizione di parità.

Queste considerazioni devono indurre allora a rimeditare l'identificazione del contenuto dell'istruzione, per come scaturente dalla lettura combinata dell'art. 34, comma 1, Cost., a tenore del quale «la scuola è aperta a tutti», e 3, comma 2, Cost., in materia di uguaglianza sostanziale. In questa prospettiva, il diritto a fruire di un'istruzione, un'educazione e un'assistenza sociale nel sistema nazionale di istruzione deve essere reso effettivo, mediante la rimozione degli ostacoli di ordine sociale che si frappongono tra l'avente diritto e la piena esplicazione della sua personalità, nella società intermedia/scuola, prima, e nella società generale/Stato, poi. Anche e soprattutto in considerazione della politica di superattuazione del diritto all'istruzione, che denota un atteggiamento del legislatore che si sente in qualche misura “tenuto” a fornire una tutela quanto più ampia ad esso.

Paradossalmente, nonostante l'atteggiamento di contenimento del diritto all'istruzione dianzi segnalato, è la stessa Corte Costituzionale che legittima *ex post* il percorso di allargamento del nucleo essenziale riconducibile al diritto sociale in commento, allorché estende la portata del finanziamento disposto con legge per l'acquisto di libri di testo. In particolare, con la sentenza n.

---

“delegano”, in ristretti limiti tale funzione) e dal Dirigente Scolastico, con cui viene rafforzato il rapporto tra scuola e famiglia, mediante un'assunzione di responsabilità condivisa. In esso sono riportate le linee guida cui si deve ispirare la gestione della scuola. Inoltre, il patto conforma il comportamento dei genitori, inducendoli ad eseguire le indicazioni in esso contenute, al fine di facilitare all'istituzione scolastica il compito di contribuire all'educazione e alla formazione dei ragazzi. Ad esso si affianca lo “Statuto degli studenti e delle studentesse”, volto a stabilire reciproci diritti e obblighi tra studenti e personale docente e non.

<sup>96</sup> Mediante meccanismi di concertazione dell'attività di intervento socio/pedagogico tra la scuola e l'Ente Locale. Si pensi alla funzione di *front office*, cui assolve la scuola nel segnalare al Comune le situazioni di disagio sociale di taluni discenti; o, ancora, all'inserimento in classe degli educatori comunali per l'assistenza agli alunni disabili; etc.

<sup>97</sup> G. Coinu, *Per un diritto costituzionale all'istruzione adeguata*, Napoli, Jovene, 2012, p. 232.

454 del 1994, il Giudice delle Leggi dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 156, comma 1, del d.p.r. 16 aprile 1994 n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), «nella parte in cui esclude dalla fornitura gratuita dei libri di testo gli alunni delle scuole elementari che adempiono all'obbligo scolastico in modo diverso dalla frequenza presso scuole statali o abilitate a rilasciare titoli di studio aventi valore legale».

La declaratoria viene fondata sulla base della lesione dell'art. 3, comma 1, Cost., quindi facendo leva sul principio di eguaglianza formale, in quanto, si afferma, questa provvidenza è destinata direttamente ai discenti e non all'istituzione scolastica. Sicché, anche se gli alunni completano la propria formazione nelle scuole meramente private (non pareggiate e che non seguono i parametri previsti dalla legge per poter rilasciare titoli di studio), hanno diritto alle stesse provvidenze disposte per chi frequenta le scuole statali e pareggiate. Se ne può oltretutto dedurre che, quindi, anche nell'ipotesi degli (ormai rari) casi di istruzione parentale, i ragazzi possano fare affidamento sul finanziamento dello Stato per l'acquisto dei libri che i genitori scelgano per la loro formazione.

In proposito, taluna dottrina nota che le affermazioni della Consulta suscitano «delle perplessità non solo perché il legislatore, nel disporre siffatte provvidenze, aveva consapevolmente tenuto presenti i soli istituti autorizzati a rilasciare titoli di studio riconosciuti dallo Stato, ma anche perché se si ammette che la fornitura dei libri è destinata agli alunni come tali (e non alle scuole), lo stesso dovrebbe ritenersi per i mezzi di trasporto e per il materiale di cancelleria contraddicendo così il *dictum* della sent. n. 7 del 1967 che la Corte ritiene invece di voler rispettare»<sup>98</sup>. Peraltro, occorre sottolineare come la Consulta osservi, tra le altre circostanze, che l'acquisto dei libri di testo, nelle intenzioni del legislatore nella norma in parte dichiarata illegittima, è prestazione «strettamente connessa all'assolvimento dell'obbligo scolastico, senza peraltro alcun riferimento alla capacità economica dello studente», come se avesse voluto riaprire la finestra a quel binomio (obbligatorietà/gratuità) che nelle pronunce precedenti aveva sospinto fuori dalla porta.

Queste conclusioni, lette insieme a quanto affermato ancora dal Giudice delle Leggi con riguardo alla già esaminata questione della tutela apprestata per il diritto all'istruzione dei disabili, inducono allora ad interrogarsi sulle ragioni di una così differente impostazione concettuale nelle pronunce della Consulta, sull'inquadramento costituzionale relativo al contenuto essenziale di

---

<sup>98</sup> Così, A. Pace, *Il diritto all'istruzione in tempo di crisi. Costituzione, Educazione e scuola pubblica*, cit., p. 3.

istruzione da garantire a tutti i discenti (come visto, in forza degli artt. 3, comma 1, e 34, commi 1 e 3, Cost.) e quello da garantire ai disabili (come visto, sulla base degli artt. 3, comma 2, 34, commi 1 e 3, e 38, commi 3 e 4, Cost.). A parere di chi scrive, l'unica differenza a favore della seconda categoria, dovrebbe essere quella di una tutela rafforzata ai soli sensi dell'art. 38<sup>99</sup>, essendo per contro unico comune denominatore di tutela per tutti i discenti l'art. 3, comma 2, Cost., letto in combinato disposto con l'art. 34.

## Par. 5. Il diritto allo studio.

Esaminati i tratti essenziali e accessori del diritto all'istruzione, occorre adesso dare conto anche del diritto allo studio<sup>100</sup> (inteso nella particolare accezione di cui all'art. 34, comma 3, Cost.<sup>101</sup>), essendo compito della Repubblica (ai sensi dell'art. 34, comma 4, Cost.) quello di rendere «effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso»<sup>102</sup>. Ciò che si traduce in una considerevole ricaduta finanziaria a carico dei bilanci di tutte le componenti pubbliche che partecipano alla realizzazione di tale diritto.

Il diritto allo studio è il portato di un più generale principio di mobilità sociale<sup>103</sup>, tema, questo, sviluppato in molte branche del sapere (prima fra tutte, in sociologia, ma anche in

---

<sup>99</sup> Oltretutto, giova sottolineare che l'art. 38, comma 3, Cost. si riferisce esplicitamente alle materie della "educazione e dell'avviamento professionale", che sono cosa ben diversa dall'istruzione. Non ci si può in questa sede dilungare sulla portata di significato della norma (per la quale si rimanda ai commentari già segnalati *retro*, cfr. *Commentario della Costituzione*, G. Branca (a cura di), cit., *sub*. art. 38; *Commentario alla Costituzione*, R. Bifulco, A. Celotti, M. Olivetti (a cura di), cit., *sub*. art. 38), basti qui rilevare soltanto che la norma in questione, collocata nella parte sui rapporti economici, si riferisce alla materia *lato sensu* della previdenza sociale e possiede la finalità di fornire protezione al disabile, visto nella sua veste di lavoratore (o aspirante lavoratore), che anela ad essere formato (educato) e, conseguentemente, avviato ad una professione.

<sup>100</sup> M. Mazziotti di Celso, *Studio (diritto allo)*, in Enc. Giur. Treccani, XXX, p. 4, osserva che «l'espressione "diritto allo studio" non è codificata dalla Costituzione, né vi si trovano quelle affini di diritto all'istruzione e all'educazione. Tuttavia essa si può ritenere implicita nella formula "diritto di raggiungere i più alti gradi di studio"».

<sup>101</sup> A tenore del quale «i capaci e i meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi».

<sup>102</sup> S. Frego Luppi, v. *Studenti e diritto allo studio*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XV, Torino, Utet, 1999, p. 192, con visione retrospettiva, ricorda che l'assistenza scolastica, che è un macro-contenitore delle varie forme di finanziamento pubblico all'istruzione, ebbe un significativo sviluppo con l'istituzione, dapprima facoltativa (r.d. n. 5292 del 1888), poi obbligatoria (l. n. 487 del 1911), dei Patronati Scolastici da parte dei Comuni: «I Patronati scolastici (e i consorzi provinciali dei Patronati) annoveravano tra le proprie finalità, la predisposizione della refezione scolastica, la concessione di sussidi per l'abbigliamento, la distribuzione di libri, quaderni e altri materiali per lo studio», per le scuole elementari. Invece, per quanto concerne l'istruzione secondaria, il r.d. n. 653 del 1925 esonerava dal pagamento delle tasse gli studenti meritevoli e appartenenti a famiglie non abbienti (nonché altre categorie in stato di disagio economico-sociale, come gli orfani, etc.); il r.d. n. 965 del 1924 prevedeva delle borse di studio e ammetteva i bisognosi e i meritevoli al sostegno da parte delle Casse Scolastiche (che possedevano, tuttavia, solo delle facoltà e non degli obblighi a tal fine).

<sup>103</sup> Q. Camerlengo, *Diritto all'istruzione e merito*, in *Costituzione e Istruzione*, a cura di G. Matucci e F. Rigano, Milano, Franco Angeli, 2016, p. 352, osserva che si può constatare un fenomeno sociale, tale per cui si assiste ad una

economia, scienze politiche e psicologia), ma mai preso direttamente in considerazione dal diritto: bensì, solo indirettamente. Infatti, gli studi condotti sul significato dell'art. 3, comma 2, Cost., e, quindi, sull'uguaglianza sostanziale, non sono altro che il risvolto giuridico del tema in questione<sup>104</sup>.

Il passaggio da una classe sociale ad un'altra, sia dal punto di vista del reddito, che da quello del "prestigio sociale" ha come «elemento eccitatore»<sup>105</sup> il lavoro. Inoltre, statisticamente, la precondizione per la realizzazione della mobilità sociale attraverso il lavoro è il conseguimento del titolo di studio, ch  quanto pi  alto sar , tanto pi  ne sar  (potenzialmente) fattore acceleratore.

Il diritto allo studio, inteso come "assistenza scolastica", si identifica come il «complesso di servizi, prestazioni e strutture dirette a render[lo] effettivo»<sup>106</sup>. Le funzioni in materia sono state delegate alle Regioni con i d.p.r. n. 3 del 1972 e n. 616 del 1977.

A loro volta, ai sensi delle norme citate, le Regioni hanno delegato ai Comuni le funzioni in materia di assistenza scolastica; funzioni che vengono esercitate secondo le modalit  previste con leggi regionali. Contestualmente, sono stati soppressi i patronati scolastici (e i relativi consorzi), con annesse competenze.

In questo ambito sono riconosciute talune limitate forme di intervento anche alle scuole (con deliberazione dei propri organi collegiali) (d.p.r. n. 416 del 1974, poi trasfuso nel T.U. Istruzione – D.lgs. n. 297 del 1994).

Sicch , nella materia in questione, si assiste tipicamente a una tutela multilivello del diritto.

«Il diritto allo studio   il diritto all'istruzione facoltativa», equivalendo lo studio alla facolt  di istruirsi<sup>107</sup>. Se con riguardo all'istruzione del c.d. I ciclo la scuola   aperta a tutti, per il prosieguo

---

«stratificazione della comunit  in classi o ceti. Questa classificazione riposa su criteri che considerano in particolare il reddito percepito e il "prestigio sociale". Sicch , la mobilit  sociale descrive la transizione di una persona da una classe ad un'altra. La mobilit    ascendente ovvero discendente a seconda che il soggetto interessato abbia migliorato o, rispettivamente, peggiorato la propria condizione di partenza».

<sup>104</sup> Tuttavia, continua Q. Camerlengo, op. cit., p. 355, con riguardo al tema della (im) mobilit  sociale «gli studiosi del diritto hanno, dal canto loro, rinunciato ad occuparsi seriamente del problema. Non spetterebbe alle istituzioni giuridiche incidere su relazioni sociali, che, per le loro intrinseche caratteristiche sfuggono al dominio del diritto. Cos , la lettura della costituzione si   arrestata in prossimit  del confine tracciato dall'eguaglianza sostanziale declinata come eguaglianza delle opportunit . Ci  che accade nel concreto svolgimento della "gara della vita" sfugge al controllo del diritto positivo, essendo rimesso a fattori di carattere sociale, culturale, economico, politico».

<sup>105</sup> C. Mortati, art. 1, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit. p. 15.

<sup>106</sup> Cos , E. Fagnani, op. cit., p. 182.

<sup>107</sup> In tal senso, M. Benvenuti, *L'istruzione come diritto sociale*, in *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione. Atti del Convegno di Roma, 23-24 gennaio 2014*, cit., p. 180, che cita A. Meloncelli, *Osservazioni sul cosiddetto diritto all'istruzione*, in *Atti del convegno internazionale di diritto scolastico*, Milano, Giuffr , 1972, p. 245.

degli studi il diritto *de quo* viene garantito solo ai soggetti capaci e meritevoli, qualora siano privi dei mezzi per poterselo permettere<sup>108</sup>.

La garanzia di detto diritto realizza massimamente quella funzione “riallocativa/redistributiva”, che, come visto, è uno dei tratti/funzione essenziali tipici dei diritti sociali. Ne è riprova che, come è vero che tutti partecipano, mediante la contribuzione, a finanziare tale diritto, attraverso lo Stato in veste di intermediario, tuttavia i beneficiari non saranno tutti e gli stessi che contribuiscono, bensì soltanto coloro che siano, pur privi di mezzi, capaci e meritevoli di raggiungere i più alti gradi di studio. Ne deriva l’interpretazione conseguenziale dell’art. 34, commi 1 e 3, secondo cui «la scuola, la quale ricomprende anche i gradi più alti degli studi, è aperta a tutti; tutti hanno diritto ad una scuola aperta e, dunque, anche a raggiungere i gradi più alti degli studi; quei gradi più alti degli studi, inoltre, devono poter essere raggiunti dai capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi»<sup>109</sup>.

In altri termini, sia il I ciclo (i primi 8 anni a partire dal 1° anno di scuola primaria fino al 3° della scuola secondaria di I grado), che il II ciclo di istruzione sono aperti a tutti (siano questi capaci e meritevoli che non); solo il I ciclo è garantito a tutti ed è quindi gratuito (sia per i ricchi, che per i poveri; sia per i capaci e i meritevoli, sia per i non capaci e i non meritevoli); il II ciclo non è garantito a tutti e quindi non è gratuito; il II ciclo deve essere garantito solo ai poveri, che siano al tempo stesso capaci e meritevoli.

I requisiti che in concreto devono sussistere per poter accedere al beneficio implicano un’attività esegetica da parte dell’interprete.

Innanzitutto, gli elementi della capacità e della meritevolezza pagano il prezzo di una scarsa attitudine descrittiva in concreto<sup>110</sup>, essendo dubbio se essi vadano intesi su un piano didattico o se, in sostanza, possano ritenersi tautologici. In altri termini, leggendo l’art. 34, comma 3, in combinato disposto con l’art. 33, comma 5<sup>111</sup>, secondo alcuna dottrina il superamento degli esami previsti per la transizione da un grado inferiore ad uno superiore degli studi sarebbe di per sé sufficiente ad acclarare capacità e meritevolezza dell’alunno che aspiri al sussidio<sup>112</sup>. Da questo

---

<sup>108</sup> M. Benvenuti, *L’istruzione come diritto sociale*, cit., p. 180, osserva a riguardo che «l’esplicazione di tale categoria soggettiva appare determinante nella lettura complessiva dell’enunciato, perché fa emergere con nettezza il carattere sociale dei diritti che vi si trovano indicati».

<sup>109</sup> Così, M. Benvenuti, *L’istruzione come diritto sociale*, cit., p. 181.

<sup>110</sup> M. Mazziotti di Celso, *Studio (diritto allo)*, cit., p. 5, definisce: la capacità come «idoneità ad affrontare gli studi corrispondenti a un certo “grado”»; la meritevolezza, come «la dimostrata volontà di affrontar [e gli studi]».

<sup>111</sup> A norma del quale, si ricorda, «È prescritto un esame di Stato per l’ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l’abilitazione all’esercizio professionale».

<sup>112</sup> M. Benvenuti, *L’istruzione come diritto sociale*, cit., p. 183; conformemente, cfr. U. Pototschnig, *Istruzione (diritto alla)*, in Enc. Dir., cit., p. 108. Cfr. anche R. Paladini e E. Visco, *L’assistenza scolastica universitaria e la legge 14*

punto di vista, occorre valorizzare il solo requisito economico ai fini dell'ammissibilità alle provvidenze pubbliche, per consentire quindi alle famiglie non abbienti di garantire ai propri figli la prosecuzione negli studi<sup>113</sup>.

Tuttavia, se pure pare mirabile l'intento di allargare in maniera quanto più possibile la platea dei potenziali beneficiari delle provvidenze dette, in presenza di capacità e meritevolezza nei limiti dell'appena sufficiente, che si guadagna con il solo superamento dell'esame per il passaggio al grado successivo di scuola, occorre bilanciare tale finalità con le esigenze di rispetto dei vincoli di finanza pubblica. Non si può, pertanto, in presenza di una norma costituzionale che, in aggiunta al requisito del bisogno economico, pone letteralmente un altro requisito, quello meritorio, ignorarlo *tamquam non esset* e considerarlo alla stregua di una mera tautologia. Infatti, se i termini del binomio capacità e meritevolezza venissero intesi come acclarati dal "superamento degli esami di maturità", verrebbero svuotati di significato, visto che il mancato superamento dell'esame comporta l'impossibilità di accesso agli studi superiori. Ed è noto il principio ermeneutico secondo cui *ubi lex dicit, ibi voluit*. Né si ritiene possa tacciarsi una norma costituzionale di attitudine discriminatoria, come è implicito nell'osservazione secondo cui i poveri sarebbero discriminati rispetto ai ricchi, qualora, oltre il requisito economico, venisse richiesto anche un requisito didattico per l'accesso ai benefici in materia di diritto di studio.

Nel solco di queste riflessioni, e prima di giungere ad altre proposte di soluzione del dubbio interpretativo, occorre guardare anche alle considerazioni mosse dalla Consulta sul tema delle provvidenze per merito e bisogno economico, con riguardo ai soggetti invalidi e disabili, al fine di avere una visione d'insieme della problematica. A favore di queste categorie, la Corte

---

febbraio 1963 n. 80 sul cosiddetto assegno di studio universitario, in *Rivista giuridica della scuola*, 1965, pp. 96-97, dove si legge che «capaci e meritevoli devono ritenersi coloro che sarebbero in grado di proseguire normalmente negli studi, se ne avessero la possibilità materiale, secondo i criteri fissati dallo Stato per poter conseguire la promozione da un grado scolastico all'altro; cioè gli studenti che raggiungano ad ogni passaggio la sufficienza nella votazione. Fissare infatti due distinti livelli di sufficienza, una didattica ed una assistenziale, significa non realizzare quella situazione di parità cui tendono l'art. 3 e l'art. 34 della Costituzione, in quanto lo studente privo di mezzi dovrebbe costantemente conseguire risultati scolastici superiori a quelli degli studenti agiati, per vedersi realmente posto in condizioni di parità con essi». Come conseguenza, in caso di graduatorie stilate per l'assegnazione di una provvidenza, secondo quest'opinione occorrerebbe attribuire un punteggio basato sul solo bisogno economico, essendo gli altri requisiti provati con il mero accesso al livello superiore di studi.

<sup>113</sup> Al riguardo, la Corte Costituzionale, salvo che nella sent. n. 215 del 1987, cit. (dove la Corte, nell'affrontare il tema con riguardo ai soggetti disabili, afferma che il Costituente fosse ben consapevole che è principalmente negli ostacoli di ordine economico che «che trova radice la disuguaglianza delle posizioni di partenza») tende a escludere che ci si possa accontentare del solo riscontro di un bisogno economico. Invero, Il Giudice delle Leggi presuppone che ci sia anche un riscontro della capacità e meritevolezza degli studenti sul piano didattico (al proposito, si segnalano varie pronunce: n. 274 del 1993; n. 359 del 1995; n. 278 del 1998 e n. 2 del 2013). La Corte, infatti, nel valutare la legittimità costituzionale delle varie norme che stabiliscono provvidenze a favore dei discenti, è solita premettere l'insufficienza della mera iscrizione a scuola o all'università, utilizzando locuzioni quali: «effettività della frequenza e profitto»; «merito»; «idoneità [dello studente] a concludere il ciclo degli studi nei tempi fissati»; «meritevolezza».



Costituzionale è giunta oramai da tempo a concludere che anche tali soggetti abbiano la possibilità di accedere alle scuole superiori e alle università, godendo dei sussidi di cui all'art. 34, 4° comma, Cost., il Giudice postulando una relativizzazione, una personalizzazione, dei criteri di meritevolezza e capacità<sup>114</sup>.

Ne deriva che, così come per il solo ricorrere di una disabilità, non può inferirsi la mancata meritevolezza, a danno dell'alunno disabile economicamente bisognoso; altrettanto, non può inferirsi dal solo superamento dell'esame di stato la meritevolezza dell'alunno normodotato, pur economicamente bisognoso.

A questo proposito resta però il dubbio di come individuare la linea di confine tra il discente capace e meritevole e quello che non lo sia<sup>115</sup>, potendosi intanto e in primo luogo utilizzare a tal fine il parametro di cui si rinviene spesso riferimento nelle pronunce della Consulta: cioè, quello del rispetto del tempo fisiologico previsto dalle norme per superare i vari ordini e gradi di studio (ossia, in negativo, non si possono considerare meritevoli, per il mero superamento dell'esame di stato, i ripetenti, per il secondo grado, e i "fuori corso" per le università).

In secondo luogo, sarebbe auspicabile la predisposizione di un tavolo di lavoro funzionale a individuare con una disciplina unitaria, a livello nazionale (norme generali), i criteri a cui le Regioni devono attenersi per stabilire la ricorrenza dei requisiti di capacità e meritevolezza e, per conseguenza, la spettanza del diritto allo studio. Tavolo a cui dovrebbero partecipare non solo e non tanto i tecnici del MIUR (per le ovvie competenze amministrative che richiederebbe la preparazione di un testo normativo di tal fatta), ma anche dei pedagogisti (per la valutazione delle competenze, dal punto di vista del merito) e degli psicologi. Quest'ultima categoria sarebbe, infatti, essenziale per individuare quegli elementi di relativizzazione del merito, che sarebbe opportuno categorizzare sia per le varie ipotesi di disabilità, sia per le diverse situazioni riconducibili ai Disturbi Specifici di Apprendimento (DSA)

Per quanto concerne la concreta attribuzione di borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, l'art. 34, comma 4°, cit., ha cura di precisare come queste debbano essere attribuite per concorso, ciò che risponde ad una logica di contemperamento con le esigenze di equilibrio di

---

<sup>114</sup> Sent. n. 215 del 1987, cit.

<sup>115</sup> Si condivide al riguardo l'impostazione concettuale adottata da Q. Camerlengo, op. cit., p. 364, secondo cui «è "capace e meritevole" colui che ha conseguito un profitto decisamente superiore alla media, dimostrando la volontà ferma e costante di applicarsi negli studi con spirito di sacrificio, intelligenza, rigore metodologico, passione e curiosità». Tuttavia, anche questa riflessione non fornisce appigli concreti a cui appoggiarsi per giustificare il riconoscimento del diritto.

bilancio e, soprattutto, garantisce l'accesso al beneficio a chi, in termini comparativi, appare il più "capace e meritevole".

Tuttavia, come si può notare, soggetti attivi delle misure stabilite dall'art. 34, comma 4°, sono sia gli studenti, che le famiglie<sup>116</sup>. E non si vede come queste ultime possano partecipare ad un concorso, salvo a voler considerare "concorso" anche le graduatorie<sup>117</sup>.

Per contro, soggetto passivo è la Repubblica, intendendosi con tale formula il complesso dei poteri pubblici e non soltanto lo Stato.

Per quanto concerne, infine, l'oggetto della disposizione in commento, in esso è ricompreso uno strumentario piuttosto eterogeneo, che va dalla erogazione di denaro per il sostentamento dell'interessato durante il periodo di studio (borse di studio), alle esenzioni fiscali e le detrazioni per le spese che la famiglia sostiene, agli alloggi in convitti o studentati, etc. Di interesse è la notazione di alcuna dottrina<sup>118</sup>, secondo cui l'utilizzo del femminile nel participio passato "attribuite", per la regola grammaticale della concordanza<sup>119</sup>, induce a riferire questo alle provvidenze (che quindi devono sottostare alla regola del concorso), restandone invece escluse le borse di studio e gli assegni familiari. Diversamente opinando, infatti, sarebbe revocabile in dubbio la qualità di diritti soggettivi dei benefici di cui alla norma in commento. Per conseguenza, una volta che si appuri che il potenziale avente diritto alle borse o agli assegni sia al di sotto della soglia alla quale le singole disposizioni di legge collegano il sorgere del diritto al beneficio, questo sarà dovuto, essendo sospetta di illegittimità costituzionale la norma che, nel riconoscere tali benefici, subordini l'accesso ad essi "nei limiti delle risorse disponibili nello stato di previsione del Ministero a legislazione vigente"<sup>120</sup>.

---

<sup>116</sup> M. Benvenuti, *L'istruzione come diritto sociale*, cit., p. 190, condivisibilmente osserva in merito che: «Il riferimento testuale a "questo diritto", contenuto nell'art. 34, co. 4, Cost. e riferito all'art. 34, co. 3, Cost., proietta il soggetto "capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi", su tutto l'oggetto determinato da "borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze" e non, come pure è stato ritenuto, solamente su ciò da cui "non possono trarre vantaggio, in modo diretto, famiglia e familiari». Sicché, consegue l'eccessività di previsioni (come quella di cui all'art. 200, comma 5, T.U. Istruzione, cit.), secondo cui vengono dispensati dal pagamento delle tasse universitarie tutti gli studenti che abbiano ottenuto una certa votazione, senza che si tenga in considerazione il bisogno economico.

<sup>117</sup> Ciò che si tende ad escludere, perlomeno con riguardo alle graduatorie per soli titoli, posto che la Consulta, anche se in materia generale di pubblici concorsi, di cui all'art. 97, Cost., ha qualificato questi come un «meccanismo imparziale di selezione tecnica e neutrale dei più capaci sulla base del criterio del merito».

<sup>118</sup> M. Benvenuti, *L'istruzione come diritto sociale*, cit., p. 192.

<sup>119</sup> Si legge sulla Treccani on-line, alla voce "Concordanza", che «1. Quando, in una frase, un aggettivo qualifica due o più nomi di genere diverso (legati da una o più congiunzioni o anche per → asindeto), si seguono due semplici regole; - Se i nomi sono tutti maschili o tutti femminili, l'aggettivo mantiene il loro genere e si declina al plurale, per evitare che la caratteristica espressa dall'aggettivo venga attribuita solo all'ultimo dei nomi (Ho uno zaino e un portapenne rossi) (Ho uno zaino e un portapenne rosso farebbe pensare che solo il portapenne sia rosso). - Se i nomi sono di genere diverso, l'aggettivo si declina al maschile plurale (Ho conosciuto un ragazzo e una ragazza spagnoli)»

<sup>120</sup> Ad esempio, cfr. l'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 68 del 2012.



## **CAPITOLO SECONDO.**

### **I DIRITTI SOCIALI E L'ISTRUZIONE NELL'ORDINAMENTO EUROPEO.**

SOMMARIO. Par. 1. Introduzione. Par.2. I diritti sociali in prospettiva europea. - Par. 3. L'istruzione in Europa: dalle origini ai giorni nostri. - Par. 3.1. L'efficacia in concreto delle azioni europee in materia di istruzione: il caso dell'Italia. - Par. 4. Gli obiettivi trasversali perseguiti dall'Unione Europea: brevi considerazioni di teoria economica. - Par. 4.1. Lo *spill-over* degli obiettivi trasversali sull'istruzione. - Par. 4.2. La cittadinanza europea; il divieto di discriminazione e la discriminazione a rovescio. - Par. 4.3. Le libertà di circolazione. - Par. 4.4. Principio di concorrenza ed evidenza pubblica. - Par. 5. L'organizzazione Europea sull'istruzione. - Par. 6. Le competenze dell'Unione Europea. - Par. 6.1. Le competenze complementari: gli strumenti di *soft law* in materia di istruzione e formazione professionale.

#### **Par. 1. Introduzione.**

Nell'analisi dei diritti sociali, in generale, e di quello all'istruzione, in particolare, non si può prescindere dall'osservare quale sia il quadro europeo in materia.

Nel dettaglio, una volta esaminate tali tematiche, si intende fornire elementi utili a comprendere sia come venga strutturata l'organizzazione amministrativa europea, sia quali siano in concreto le competenze che l'UE vanta nella materia dell'istruzione. Infatti, questo percorso aiuterà meglio a comprendere, da un lato, i limiti dell'agire europeo nella nostra materia; dall'altro, al tempo stesso, l'efficacia (sia delle azioni, sia persuasiva in concreto) delle politiche europee nella materia dell'istruzione che entrano nel tessuto ordinamentale dei Paesi membri senza particolari resistenze e nonostante i vessilli sovranisti sventolati da più parti rispetto a presunte identità nazionali in tale ambito.

#### **Par. 2. I diritti sociali in prospettiva europea.**

La tutela dei diritti sociali nell'ordinamento europeo<sup>121</sup> è demandata alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (e alle interpretazioni che di questa fornisce la Corte EDU), alla Carta Sociale Europea, prima, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, poi; infine, al Pilastro dei Diritti Sociali.

---

<sup>121</sup> K. Polanyi, *The great transformation*, 1957, Boston, Beacon Press, è uno dei primi fautori della necessità di una integrazione (*embeddedness*) tra mercato e società, con la legge che deve fungere da *trait d'union*, a fronte della tendenza del primo a cercare in se stesso una *self regulation* (*Ibidem*, p. 57: «Instead of economy being embedded in social relations, social relations are embedded in the economy system»). Il concetto di *embeddedness*, in sostanza, oltre al resto, può assumersi come la base economico/giuridico/sociale della necessità di tutela dei diritti sociali nel contesto del mercato comune europeo.

La CEDU si limita a disciplinare le libertà negative, in apparente adesione all'impostazione concettuale del costituzionalismo liberale classico<sup>122</sup>, che identifica i diritti sociali con quelle (e fatto salvo il diritto all'istruzione, il quale entra nella Convenzione mediante un Protocollo addizionale)<sup>123</sup>.

Nella Carta Sociale sono enunciati, invece, i singoli diritti soggettivi (enumerati in 31 articoli) nella parte I; nella parte II, invece, si trova la specificazione del contenuto dei diritti, da un lato, e degli obblighi facenti capo agli Stati per la tutela dei diritti, dall'altro; infine, nella parte III viene dettagliata la natura del vincolo a cui si legano gli Stati firmatari.

A quest'ultimo riguardo, la Carta obbliga gli Stati a tutelare soltanto alcuni dei diritti enucleati, considerando la garanzia degli altri solo un obiettivo per le parti contraenti. I diritti ricompresi nella Parte II della Carta, di cui si fa invece obbligo di protezione agli Stati (il c.d. «nocciolo duro»<sup>124</sup>), sono: il diritto al lavoro; alla libertà sindacale; alla contrattazione collettiva; alla tutela per i bambini e adolescenti; alla sicurezza sociale, all'assistenza sociale e medica; alla tutela sociale ed economica della famiglia; il diritto del lavoratore migrante e della sua famiglia alla protezione e all'assistenza; il diritto di pari opportunità in materia di lavoro e professione senza discriminazioni basate sul sesso.

---

<sup>122</sup> In tal senso, B. Pezzini, *La decisione sui diritti sociali: indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 157-158.

<sup>123</sup> G. Romeo, *I Diritti Sociali*, in *Diritti e Doveri*, di L. Mezzetti (a cura di), Torino, Giappichelli, 2013, p. 509, nel riflettere sulla circostanza secondo cui il Consiglio d'Europa codifica i diritti sociali separatamente dalle libertà, che, come visto, sono contenute nella CEDU, e che, pertanto, «decide di dotare [tali diritti] di meccanismi di protezione più blandi, in quanto di carattere non giurisdizionale», aggiunge che «questa "subordinazione" dei diritti sociali non ha comunque impedito alla Corte europea dei diritti dell'uomo [...] di ricavare margini di tutela assai significativi in favore delle posizioni giuridiche a contenuto sociale, al punto di indurre la riflessione giuridica contemporanea a fare i conti con gli indirizzi giurisprudenziali provenienti da Strasburgo anche su un tema teoricamente estraneo all'ambito materiale della Convenzione». Al proposito, si pensi ad esempio alle pronunce relative ai casi D. c. Regno Unito, 2 maggio 1997, n. 30240 e N. c. Regno Unito (GC), 27 maggio 2008, n. 26565/05, in [www.iusexplorer.it/dejure/home](http://www.iusexplorer.it/dejure/home), in cui la Corte Edu, modella il tenore letterale dell'art. 3 della Convenzione (sul divieto di tortura e trattamenti disumani), per occuparsi, anche se solo di riflesso, del diritto alla salute. I casi concernevano la violazione della norma suddetta per l'ipotesi in cui lo Stato, nello specifico la Gran Bretagna, che ospiti uno straniero irregolare gravemente malato, sottoposto a cure salvavita, decida di espellere questi nel proprio Paese d'origine, dove avrebbe avuto molte difficoltà a ricevere le stesse cure salvavita. La Corte perviene alla conclusione secondo cui equivale alla condotta in violazione al divieto di trattamenti disumani l'espulsione, salvo che il Paese in cui venga espulso lo straniero abbia astratte possibilità di erogazione della stessa, anche se estremamente limitate, in concreto, alle fasce più benestanti di cittadini. Analogamente, i giudici di Strasburgo hanno sanzionato il divieto di sciopero, sancito dalle leggi turche, mediante il ricorso all'art. 11, in materia di diritto di fondare e partecipare ai sindacati. La considerazione che la Corte ha utilizzato in questo caso si è basata sul fatto che la Turchia non ha dimostrato l'esistenza di altri strumenti con cui il sindacato avrebbe potuto garantire i lavoratori (Karaçay c. Turchia, 27 marzo 2007, n. 6615/03).

<sup>124</sup> B. Pezzini, op. cit., p. 159. In sostanza, il meccanismo vincolante è che gli Stati si devono obbligare alla tutela di almeno 6 dei 9 articoli di questo nucleo duro, avendo per contro la sola facoltà di vincolarsi al rispetto degli altri articoli, con il solo limite di un numero minimo (16 articoli e 63 paragrafi) e con la possibilità di graduale impegno per gli Stati verso la tutela di altri diritti, seguendo una particolare procedura di comunicazione alle Istituzioni europee (cfr. art. A, Parte III, della Carta).

La struttura della Carta, che enuclea i singoli diritti e la relativa titolarità della prestazione, da un lato, e gli obblighi in capo allo Stato e le relative azioni e condotte cui è tenuto, dall'altro, rispetta la conformazione tipica dei diritti sociali, quali diritti "condizionati" all'intervento dei poteri pubblici. Così, ad esempio, l'art. 17, da un lato, pone al centro della propria tutela il bisogno dei bambini e degli adolescenti, sancendone il diritto a «crescere in un ambiente favorevole allo sviluppo della loro personalità e delle loro attitudini fisiche e mentali»; dall'altro, per quanto concerne l'istruzione, specifica al comma 2, quale sia l'impegno per gli Stati contraenti: «assicurare ai bambini ed agli adolescenti un insegnamento primario e secondario gratuito, favorendo una regolare frequentazione scolastica».

La timidezza della Carta sociale europea e la scarsa tutela dei diritti sociali nel sistema complessivo dell'Unione Europea appare il frutto di un compromesso svoltosi a monte, sui rapporti tra costituzione economica e costituzione economica sociale, che già trapela dai Trattati. Infatti, se da un lato, è solo con i trattati di Maastricht e Amsterdam che si inizia a delineare sullo sfondo delle politiche europee uno sfocato panorama dedicato ai diritti sociali<sup>125</sup>, essendo in essi frequenti i richiami alla coesione<sup>126</sup>; dall'altro, per contro, sovrasta la *vis* della costituzione economica, che nella dogmatica del diritto dell'Unione Europea resta pur sempre l'obiettivo prioritario alle cui esigenze (sintetizzate nella formulazione di cui all'art. 151 TFUE<sup>127</sup>) la tutela dei diritti sociali deve essere asservita.

---

<sup>125</sup> Per esempio: nel Preambolo al Trattato UE gli Stati confermano il «proprio attaccamento ai diritti sociali fondamentali»; l'art. 2 del Trattato sull'UE, di cui all'attuale art. 3 della sua versione consolidata, pone tra gli obiettivi dell'Unione quello di promuovere la coesione sociale, oltre che economica, a cui sarebbero funzionali la promozione del progresso economico e sociale e un elevato livello di occupazione.

<sup>126</sup> G. Romeo, op. cit., p. 511, precisa come «essa si presenta come pre-requisito delle politiche pubbliche, più che come obiettivo di queste ultime». Nell'opinione di A. Lucarelli, *Diritti sociali e principi «costituzionali» europei*, in *Democrazia e diritto*, 2003, fasc. 3, p. 191, «Il paradigma della coesione economico-sociale non può essere costituito unicamente dal binomio libertà-solidarietà, ma va implementato con i valori contenuti nel principio di eguaglianza sostanziale. Secondo tale interpretazione i principi contenuti nell'art. 16 TUE, ed espressamente richiamati dall'art. 36 della Carta europea dei diritti fondamentali, si porrebbero l'obiettivo di bilanciare la dimensione sociale comunitaria, intesa nella sua più ampia accezione di eguale soddisfacimento dei diritti sociali, con la regola della concorrenza e del mercato».

<sup>127</sup> In esso, al primo comma, si pongono gli obiettivi con enfasi altisonante, che sono: «la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione». Ma a ben vedere, la norma inizia specificando che «L'Unione e gli Stati membri [si limitano a tenere] presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989» e, soprattutto, al secondo comma viene reso chiaro il rapporto di subordinazione tra diritti sociali ed esigenze economiche, laddove si afferma che «a tal fine, l'Unione e gli Stati membri mettono in atto misure che tengono conto della diversità delle prassi nazionali, in particolare nelle relazioni contrattuali, e della *necessità di mantenere la competitività dell'economia dell'Unione*» (il corsivo è di chi scrive).

Peraltro, secondo un'altra chiave di lettura, il discorso non può essere appiattito su tali "semplicistiche" soluzioni, dovendosi prendere atto che «le politiche sociali non rappresentano l'unica via per realizzare gli obiettivi di coesione sociale e di integrazione positiva: il mercato comune può contribuire a compiere la trasformazione sociale dell'Unione»<sup>128</sup>.

In sostanza, la forte valenza simbolica insita nell'attribuzione della qualifica "fondamentale" ai diritti sociali, così come avviene nel Preambolo al Trattato UE, viene poi ridimensionata da una debole disciplina sugli obblighi di attuazione degli stessi, se paragonata alla previsione degli stringenti e puntuali obblighi imposti dall'Unione agli Stati per dare attuazione ai *diktat* in materia di politica fiscale e di bilancio e di cui si darà conto nel prosieguo della trattazione.

Inoltre, rispetto all'evoluzione dei diritti sociali nei singoli Stati, che, come visto, è pervenuta al risultato di configurare quelli come diritti (spesso di matrice costituzionale), pur se condizionati dall'intervento del potere pubblico, il diritto europeo sembra volere evitare di farne trascendere questa indole oltre i confini nazionali, preferendo osservarli dall'alto (ne "tiene conto", nel perseguimento degli obiettivi di integrazione europea), nella loro stretta dimensione statale, salvo i casi dei diritti dei lavoratori, della protezione sociale e dei diritti della famiglia e dei fanciulli.

In questa cornice, neanche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea è stata in grado di fornire maggiore tutela alle istanze che rinvergono nella tutela dei diritti sociali il proprio *humus*<sup>129</sup>. E tale

---

<sup>128</sup> In Tal senso, G. Romeo, op. cit., p. 511. Peraltro, l'Autrice precisa che «l'impressione che si ricava dalla lettura delle norme contenute nei trattati è proprio che vi sia tra il fine della realizzazione di un mercato libero comune e la tutela dei diritti sociali una sorta di rapporto di funzionalità, nel senso che il primo è ritenuto capace di favorire per sé la seconda». Queste riflessioni/convinzioni sono quelle dei c.d. europeisti del mercato; J. Habermass, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Feltrinelli, Milano, 1999, pp. 70 e ss., distingue quattro categorie di pensatori, con riguardo alla direzione da imprimere alla "costellazione" Europa, intesa, però, come organizzazione sovranazionale: «Gli euroscettici ritengono sbagliata, o quantomeno affrettata, l'introduzione dell'euro. Gli europeisti del mercato vedono nella moneta unica un effetto necessario della realizzazione del mercato interno, ma vorrebbero fermarsi qui. Gli eurofederalisti mirano a trasformare gli accordi internazionali in una costituzione politica, al fine di dare legittimità alle decisioni sopranazionali della Commissione, del Consiglio dei ministri, della Corte di giustizia e del Parlamento europeo. Da ciò si differenziano, infine, i sostenitori della posizione cosmopolita, che vedono nell'Europa un semplice trampolino per istituire il regime di una futura "politica interna mondiale" poggiante sui trattati internazionali». Sarebbe non priva di stimoli una dissertazione sulle domande a cui forniscono risposte gli appartenenti alle categorie *de quibus*, tuttavia, non essendo questa la sede per dilungarsi su tale aspetto, giovi qui tenere presente che la conclusione a cui giunge il filosofo, storico, sociologo tedesco, op. cit., p. 88, è che la dinamica di un'integrazione sociale, che sia il frutto dell'accettazione, da parte dei consociati europei, di una politica europea redistributiva «non si svilupperà automaticamente a partire da una integrazione funzionale, semplicemente prodotta da interdipendenze economiche».

<sup>129</sup> G. Romeo, op. cit., p. 512, osserva che, al contrario, «essi non sono stati considerati diritti fondamentali al pari delle libertà economiche neppure quando godevano di tale rango negli ordinamenti nazionali degli Stati membri». Sicché, a differenza dell'atteggiamento e della giurisprudenza della Corte EDU, che ne ha delineato una tutela significativa, attraendo «per assimilazione nella sfera dei diritti protetti dalla Convenzione talune posizioni giuridiche soggettive a contenuto sociale, non espressamente tutelate, in quanto garantite (specie se costituzionalmente) nel diritto interno, i giudici di Lussemburgo sono spesso rimasti "fedeli" all'ispirazione originaria dell'ordinamento comunitario». La Corte di Giustizia UE, infatti, quando si è espressa con riguardo alla tutela nazionale di uno dei diritti sociali, non si è mai pronunciata in merito al tipo di tutela offerta, ma, assodata questa, facendo leva sulla lettura congiunta degli artt.

circostanza va letta in un contesto di scelte consapevoli da parte delle Istituzioni Europee e non di impossibilità obiettiva a fornire tutela, impossibilità cioè legata alla cornice normativa comunitaria, che impedirebbe *tout court* alle Istituzioni stesse di garantire la categoria dei diritti sociali<sup>130</sup>.

Il quadro finora delineato parrebbe essere mutato a seguito della adozione, nel 2000, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (anche nota come Carta di Nizza), il cui valore giuridico è assunto a quello dei Trattati, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nel 2007, per espressa previsione di questo. In questa prospettiva, i diritti sociali acquisterebbero un maggior grado di tutela, in quanto la Carta assumerebbe il ruolo di "parametro di legittimità europea" di norme nazionali che ne affievoliscano l'attuazione. Ma resterebbe pur sempre il problema del "silenzio" normativo, il mezzo più insidioso di burocratizzazione normativa: in altri termini, non ci sarebbe alcun rimedio nel caso in cui il singolo Stato, invece di fornire una tutela affievolita ad un determinato diritto sociale, ometta di apprestarne tutela *tout court*.

In ogni caso, la Carta di Nizza introduce nelle dinamiche dei rapporti interistituzionali tra Unione Europea e Stati membri sottoscrittori una «sorta di dialogo costituzionale», sull'interpretazione e l'attuazione dei diritti sociali, in quanto essa «prescrive una sorta di

---

18 e 21 TFUE (disciplinanti, rispettivamente, il principio di non discriminazione e la libertà di circolazione e soggiorno nel territorio dell'Unione) ha sempre cercato di valutare se fosse stata perpetrata dal legislatore nazionale una discriminazione a danno dei cittadini europei. In altri termini, la tendenza del Giudice europeo è quella di accertare che, a prescindere dal rispetto di *standard* minimi di tutela per un diritto sociale, che potrebbe essere anche pressoché disatteso, il cittadino migrante europeo non venga trattato diversamente (discriminato) dal cittadino nazionale europeo. Cfr. in tal senso, Corte di Giustizia Cause riunite C-159/91 e C-160/91 (caso *Poucet and Pistre*); Corte di Giustizia Causa C-70/95 (caso *Sodemare*); Corte di Giustizia Cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01 (sentenza AOK). Peraltro, tutto ciò vero, nei limiti del rispetto del c.d. principio incrementale, cioè quello in base al quale viene concessa tutela al lavoratore migrante europeo nei riguardi di un dato diritto sociale, in proporzione al tempo che questi abbia trascorso nello Stato membro dell'Unione nel quale egli chiede l'accesso alla fruizione del diritto in questione. Ne deriva che il diritto sociale, già condizionato per sua intrinseca struttura, per i cittadini europei sarà ulteriormente condizionato dalla relazione temporale che costoro abbiano con lo Stato ospitante. Cfr., al riguardo, *inter alios*, Corte di Giustizia Cause riunite C- 4/95 e C-5/95 (sentenza *Sala*); Causa C-184/99 (sentenza *Grzelczyk*); Causa C-413/99 (caso *Baumbast*). Per la concreta determinazione della quantificazione temporale richiesta ai fini dell'accesso ad un diritto sociale, cfr. Corte di Giustizia Causa C-158/07 (sentenza *Förster*).

<sup>130</sup> G. Lombardi, *Fondamento dei diritti e forme sovranazionali di tutela*, in *Ripensare lo Stato*, S. Lambriola (a cura di), Milano, Giuffrè Editore, 2003, pp. 370 e ss., riflette sulla circostanza che si è assistito a un processo costituzionale di tutela dei diritti sociali, quanto più estesa a partire dalla carta di Weimar, fino ai giorni nostri, a scapito di quella offerta ai diritti economici, sempre più «conformati» dallo Stato. Tale processo è stato sovvertito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che ha invece sottoposto a particolari garanzie i diritti economici, intesi come proprietà e iniziativa economica (specialmente, con il ricorso all'istituto della concorrenza), relegando in un'area di "impossibilità di tutela" i diritti sociali, per mancanza di poteri in tal senso in capo alla Corte stessa. Tuttavia, sotto forma di inciso, l'Autore, op. cit. p. 371, osserva che la Corte «con le sue pronunce, che operano direttamente nello spazio giuridico comune all'Unione e agli Stati membri, attraverso la sua giurisprudenza che, *va notato, non sarebbe stata destinata originariamente a tutelare i diritti, ma semplicemente a garantire le regole poste a base dei Trattati che ad essa avevano dato vita* [il corsivo è il nostro], ha determinato un sistema di diritti, in campo economico, coerente e concluso».



interpretazione conforme alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri a cui il *Bill of Rights* europeo ha attinto nella definizione delle posizioni giuridiche ivi protette»<sup>131</sup>.

Sulla scia di tale ultima riflessione, taluna dottrina<sup>132</sup> osserva che nella Carta la Corte di Giustizia ha avuto modo di trovare la propria «principale fonte di riferimento per fondare [...] un sistema solido e facilmente accessibile di garanzia dei diritti fondamentali a tutela di chiunque abbia a che fare con le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione, da un lato, e con gli Stati membri quando danno esecuzione alle regole europee, dall'altro». Inoltre, i principi e le norme in essa contenute, nonché l'interpretazione fornite dalla Corte di Lussemburgo, hanno consentito ad altre corti (*in primis*, quella EDU) di estendere la portata delle disposizioni che esse sono tenute a interpretare, dando vita ad un fenomeno di «“circularità” delle soluzioni giuridiche [...], comportando un evidente avanzamento in termini di qualità ed intensità dello *ius commune europeum*»<sup>133</sup>. Oltretutto, tale circolarità è destinata a ripercuotersi positivamente anche a ritroso (a beneficio delle disposizioni contenute nella Carta stessa), considerato che, ai sensi dell'art. 52 comma 3°, «laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione».

Tutto ciò vero, a condizione di tenere presente la formulazione dell'art. 51, comma 2, che ha cura di precisare che «La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati». Circostanza, questa, che,

---

<sup>131</sup> In tal senso, sempre G. Romeo, op. cit., p. 513.

<sup>132</sup> Cfr. *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Mastroianni – O. Pollicino – S. Allegrezza – F. Pappalardo – O. Razzolini, *Prefazione*, Milano, Giuffrè, 2017, p. XII. In generale, sulla Carta dei Diritti Fondamentali, tra le altre numerose opere, si segnalano: *The EU Charter of Fundamental Rights. From declaration to Binding Instruments*, a cura di G. Di Federico, Dordrecht Heidelberg London New York, Springer, 2011; *The EU Charter of Fundamental Rights, a commentary*, a cura di S. Peers, T. Harvey, J. Kenner, A. Ward, Oxford, Hart Publishing, 2014; *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument. Five Years Old and Growing*, a cura di S. De Vries, U. Bernitz, S. Weatherill, Oxford, Hart Publishing, 2015.

<sup>133</sup> Anche se G. Di Federico, *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection After the Lisbon Treaty*, in *The EU Charter of Fundamental Rights. From declaration to Binding Instruments*, cit., p. 52, osserva che «Mutual acknowledgement, though, is not sufficient. The expansion of EU competences, combined with the binding effect of the Charter, is likely to increase the number of human rights cases brought before the EU CJ and, by consequence, the risk of divergences with respect to the jurisprudence of the ECHR». Occorre sottolineare, tuttavia, che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con il parere reso il 18 dicembre 2014 (n. 2/13), ha escluso la compatibilità con il Trattato UE del progetto di adesione dell'Unione Europea alla Carta Europea dei Diritti dell'Uomo, di cui la relativa Corte è custode dell'interpretazione, di fatto ampliando rispetto a quest'ultima (se non altro potenzialmente) la distanza di vedute sull'estensione della tutela da accordare ai diritti fondamentali (e di conseguenza ai diritti sociali).

secondo alcuna dottrina<sup>134</sup>, è invece condizione essenziale per la crescita di coesione/integrazione sociale in Europa<sup>135</sup>.

Peraltro, sembra utile operare un esercizio di raffronto tra la Carta dei Diritti Fondamentali e la nostra Costituzione, per quanto concerne, in particolare, il diritto all'istruzione.

Al riguardo, occorre sottolineare che i due atti fondamentali presentano una struttura sull'istruzione alla cui base si evidenzia una logica diversa e, in qualche misura, contrastante.

In primo luogo, il diritto all'istruzione di cui all'art. 34 è inserito nel titolo relativo ai «rapporti etico-sociali», nella nostra Costituzione; in quello relativo «alle libertà» nella CDFUE, all'art. 14.

Peraltro, tale circostanza produce effetti sul contenuto delle due disposizioni. Infatti, come visto, l'art. 34, 1° comma, Cost., inizia con la solenne proclamazione secondo cui «la scuola è aperta a tutti». Individua, inoltre, i tre diritti sociali: a una scuola aperta; all'istruzione inferiore gratuita per almeno 8 anni; a raggiungere i più alti gradi di studio (precisando anche quali strumenti siano utilizzabili a tal fine). La Carta, invece, sancisce il diritto all'istruzione per ogni individuo, considerandolo in un tutt'uno con l'istruzione e la formazione professionale; considera facoltativo l'accesso gratuito all'istruzione; menziona le due libertà di istituzione di scuole private e dei genitori di educare i propri figli secondo le proprie convinzioni (religiose, filosofiche e pedagogiche). L'analisi comparatistica delle due norme induce alcuna dottrina a rilevare che «si tratta, a ben vedere, di due grammatiche normative difficilmente sovrapponibili o anche solo raffrontabili, in ragione sia della diversità di contenuto riscontrabile [...], sia del più o meno intenso grado di efficacia dei singoli enunciati normativi che vi si possono enucleare e, conseguentemente, dell'attitudine di ciascuno di essi a fungere da parametro nei confronti della legislazione derivata»<sup>136</sup>.

Da ultimo, nel corso del 2017, è stato emanato il Pilastro europeo dei diritti sociali<sup>137</sup>, il quale contiene 20 ambiti di intervento, che vengono ritenuti «essenziali per il buon funzionamento e l'equità dei mercati del lavoro e dei sistemi di protezione sociale, tenendo conto di considerazioni

---

<sup>134</sup> J. Habermass, op. cit., p. 83.

<sup>135</sup> O. De Schutter, *La garanzia dei diritti e dei principi sociali nella "Carta dei diritti fondamentali*, in G. Zagrebelski (a cura di), *Diritti e costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, Laterza, 2005, p. 195, afferma che la formulazione della norma "limitativa" appena citata non contrasta con l'astratta possibilità, per le Istituzioni europee, di adottare una normativa derivata, che dia attuazione progressiva ai diritti sociali, specificandone il contenuto e dilatandone il campo di azione.

<sup>136</sup> M. Benvenuti, *"La scuola è aperta a tutti?" Potenzialità e limiti del diritto all'istruzione tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, in *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, in *Federalismi.it*, numero speciale 4/2018, p. 100.

<sup>137</sup> Con proclamazione congiunta del Consiglio, del Parlamento e della Commissione europei, il 17 novembre 2017, sulla base della precedente comunicazione del 26 aprile 2017 della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, recante una proposta di dichiarazione congiunta per la proclamazione di un Pilastro europeo dei Diritti Sociali.

di ordine economico e sociale e della grande diversità delle situazioni in Europa, come anche delle trasformazioni in atto nella vita reale»<sup>138</sup>.

L'atto si divide in un preambolo e tre parti, intitolate "Pari opportunità e accesso al mercato del lavoro", "Condizioni di lavoro eque" e "Protezione sociale e inclusione".

Nel Preambolo, nel richiamare i Trattati e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, si ribadiscono le finalità olistiche, sottese alla tutela dei diritti sociali, in generale, e di quelli dei lavoratori, in particolare, sulla base dell'assunto che una maggiore protezione dell'*acquis* sociale possa condurre a un completamento del mercato unico europeo (che continua comunque ad essere considerato il fulcro, in funzione del quale si adottano strumenti di altro genere, come, appunto, il pilastro in commento).

Da quanto risulta *ictu oculi* le situazioni giuridiche relative alla materia del lavoro occupano i due terzi del Pilastro. Questo va letto come una Carta dei diritti e contiene 20 rubriche sotto cui sono enucleati vari diritti sociali<sup>139</sup>. Inoltre, sebbene non sia idoneo a conferire competenze ulteriori, rispetto a quelle attribuite all'UE dai Trattati, in alcune materie sancisce dei principi (o dei diritti?) che conferiscono una protezione in ambiti che sono estranei al diritto europeo e, in alcuni casi, anche alle legislazioni di alcuni degli Stati membri<sup>140</sup>.

Ma tali principi e/o diritti tuttavia non sono coercibili. Essi fungono piuttosto da "guida" (art. 12 Preambolo) e, per essere resi giuridicamente vincolanti, necessitano dell'adozione di misure specifiche o atti normativi al livello appropriato (art. 14 Preambolo).

---

<sup>138</sup> Per una prima lettura delle disposizioni del Pilastro europeo dei diritti sociali, cfr. M.A. Stefanelli, *Le small business come modello giuridico di resilienza industriale europea*, in *Percorsi Costituzionali*, n. 2, del 2017, pp. 705 e ss, con riferimento specifico alle PMI; S. Giubboni, *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Quaderni Costituzionali*, *Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, 4/2017, p. 953 e ss.; F. Hendrickx, *The European Social Pillar: A first evaluation*, in *European Labour Law Journal*, n. 9 del 2018, pp. 3 e ss; D.G. Reianu, A. Nistor, *The european pillar of social rights: adding value to the social europe?*, in *Modelling the New Europe. An On-line Journal*, n. 22 del 2017, pp. 2 e ss.

<sup>139</sup> Per quanto più nello specifico interessa ai fini della presente trattazione, giova mettere in evidenza come il primo articolo, del Capo I, dell'atto sia intitolato "Istruzione, formazione e apprendimento permanente", che recita: «Ogni persona ha diritto a un'istruzione, a una formazione e a un apprendimento permanente di qualità e inclusivi, al fine di mantenere e acquisire competenze che consentono di partecipare pienamente alla società e di gestire con successo le transizioni nel mercato del lavoro». Pertanto, l'istruzione, la formazione e l'apprendimento permanente sono considerate volano indispensabile per giungere a quelle situazioni di tendenziale eguaglianza, che mettono chiunque in condizione sia di accedere al mercato del lavoro, sia, al tempo stesso, di essere al passo con le continue evoluzioni che caratterizzano quest'ultimo.

<sup>140</sup> Così è, per esempio, nel caso dell'art. 6, lett. a) e b), secondo cui: «a. I lavoratori hanno diritto a una retribuzione equa che offra un tenore di vita dignitoso. b. Sono garantite retribuzioni minime adeguate, che soddisfino i bisogni del lavoratore e della sua famiglia in funzione delle condizioni economiche e sociali nazionali, salvaguardando nel contempo l'accesso al lavoro e gli incentivi alla ricerca di lavoro. La povertà lavorativa va prevenuta.»; e dell'art. 7, lett. b), a tenore del quale «Prima del licenziamento, i lavoratori hanno il diritto di essere informati delle motivazioni e a ricevere un ragionevole periodo di preavviso. Essi hanno il diritto di accedere a una risoluzione delle controversie efficace e imparziale e, in caso di licenziamento ingiustificato, il diritto di ricorso, compresa una compensazione adeguata».

Potrebbe accadere, certo, che alcune delle previsioni del Pilastro in commento (in particolare quelle sufficientemente precise – come, ad esempio, è il caso della disposizione sul diritto dei lavoratori alla previa informazione del licenziamento) verranno direttamente applicate dalle Corti nazionali e dalla Corte di Giustizia UE. Ma finché non si avrà riscontro di tale circostanza, restano forti perplessità, *in primis*, sulla necessità stessa di adottare il Pilastro europeo dei diritti sociali, per come congegnato; in secondo luogo, sulla relativa minima idoneità allo scopo<sup>141</sup>.

Ne derivano le osservazioni di taluna dottrina, che ha evidenziato come «la modestia dei contenuti del pilastro europeo dei diritti sociali è nient'altro che la inconsistenza di un'iniziativa che – come paventato dal Parlamento europeo – è allo stato, ed è con ogni probabilità destinata a restare, solo una “dichiarazione di principi e di buone intenzioni”»<sup>142</sup>.

Pertanto, il percorso che ha portato alla stesura del Pilastro europeo dei diritti sociali appare in controtendenza rispetto alle proclamate intenzioni di apprestare maggiore tutela nei campi da esso incisi. Infatti, tali diritti vengono per l'occasione inseriti in una raccomandazione e una proclamazione inter-istituzionale, quando invece precedentemente (e come evidenziato prima) avevano faticosamente conquistato una posizione nel diritto primario dell'UE (grazie alla Carta di Nizza e al Trattato di Lisbona)<sup>143</sup>. Anche se, come notato da parte di alcuna dottrina<sup>144</sup>, «il pilastro sociale dell'UE si presenta certo principalmente uno strumento di *agenda setting* per un nuovo attivismo politico, se si vuole anche con uno sfondo elettorale. Tuttavia proprio per il fatto di essere associato ad una serie di direttive, iniziative e raccomandazioni e di poter fungere da parametro delle decisioni del Semestre Europeo nonché come quadro “*Social Open Method of Coordination*”, potrebbe sortire effetti ben più incisivi della Carta comunitaria e della stessa CDFUE».

---

<sup>141</sup> Anche se non è mancato chi abbia affermato che, con il varo del Pilastro dei Diritti Sociali, «non è più e non solo il mercato il vero *core business* del processo di integrazione europea ma che finalmente sono le persone ed i loro diritti all'attenzione dei vertici dell'Unione, preludendo a quel superamento della concezione del cittadino europeo come “*homo oeconomicus*” a più riprese auspicato dalla dottrina»: P. Bilancia, *La dimensione europea dei diritti sociali*, in *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, cit., p. 8.

<sup>142</sup> S. Giubboni, cit., p. 960.

<sup>143</sup> Al riguardo, S. Giubboni, cit., p. 960, rileva come tale «paradossale cammino *à rebours*, deprecabile in sé, ci sembra particolarmente pernicioso perché, nel fotografare lo stato miserevole in cui effettivamente versa il cosiddetto bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche nell'ordinamento dell'Unione [...], lungi dal rafforzare finisce per indebolire i già fiacchi strumenti di protezione dei diritti [sociali] a livello sovranazionale». L'Autore draconianamente conclude osservando con la notazione secondo cui «come molti altri documenti della Commissione, anche il pilastro dunque è un buon esempio – per natura giuridica, obiettivi politici e contenuti tecnici – di quello che Nancy Fraser [...] chiama “neoliberismo progressista”: che per la filosofia nordamericana è l'altra faccia – con il “populismo reazionario” – della “grande regressione” in atto [...]».

<sup>144</sup> J. Luther, *Il futuro dei diritti sociali dopo il “social summit” di Goteborg: rafforzamento o impoverimento?*, in *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, cit. p. 57.

Sicché non bisogna prendere per negativo tutto quanto ribadito con questo particolare percorso di apparente rafforzamento dei diritti, con contestuale affievolimento delle relative fonti. Occorre infatti notare che l'affermazione dei diritti sociali è il portato di una condivisione democratica delle scelte di tutela dei relativi beni della vita ad essi sottesi. Sicché, qualora *de facto* essi riceveranno tutela nelle sedi europee, ne trarrà beneficio il sostegno popolare all'idea dell'Unione Europea e alla sua affermazione, appunto, democratica. Tuttavia, giova avvertire che qualora ciò non dovesse accadere il c.d. "populismo reazionario" potrebbe avere la strada ancora più spianata verso pulsioni nazionaliste centrifughe dall'Unione Europea stessa<sup>145</sup>.

Inoltre, è opportuno evidenziare che, se tutto quanto finora affermato rileva per i diritti sociali "a prestazione", non si può non riconoscere meriti all'Unione Europea per il percorso di valorizzazione delle libertà negative, riconducibili alla categoria dei diritti sociali. In questa prospettiva, un ruolo chiave è stato giocato dal divieto di discriminazione, in particolare nell'ambito del lavoro. Invero, già nel Trattato di Roma, all'art. 119, viene stabilito il principio della parità di trattamento retributivo tra uomini e donne, il quale, molto probabilmente, era stato pensato a sua volta come funzionale alla piena realizzazione del principio di concorrenza, ma che, tuttavia, rende possibile individuare, già negli anni Cinquanta, il fattore propulsivo alla coesione economico-sociale, basata sul contrasto alle disparità, alle discriminazioni<sup>146</sup>.

Infine, l'ordinamento europeo ha dato origine a ulteriori iniziative volte all'affermazione di alcuni diritti (la cui matrice comune viene identificata nel c.d. *servizio universale*<sup>147</sup>) che, secondo molti interpreti, assurgono a nuove forme di diritti sociali: ci si riferisce al "diritto di accesso a internet" e, più in generale, ai mezzi di comunicazione.

---

<sup>145</sup> A. Patroni Griffi, *Ragioni e radici dell'Europa sociale: frammenti di un discorso sui rischi del futuro dell'Unione*, in I Diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo, cit., p. 36, suggestivamente scrive «l'Europa non può ridursi ad un sistema economico che favorisca le rendite finanziarie come paventano ad esempio le teorie economiche di Piketty. Deve, piuttosto, tornare a prendere coscienza del fatto che essa nasceva proprio dal fallimento del sistema di mercato, che non era riuscito a garantire un'esistenza dignitosa al maggior numero di persone e, anzi, aveva provocato terribili conflitti in Europa e nel mondo».

<sup>146</sup> In senso analogo, vedi anche cfr. M.G. Rodomonte, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia. Evoluzione di un principio a settant'anni dalla nascita della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 66-67.

<sup>147</sup> Del servizio universale la Direttiva 97/33/CE (sulle interconnessioni nel settore di telecomunicazioni) fornisce un primo inquadramento: è «un insieme minimo definito di servizi di determinata qualità disponibile a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e, tenuto conto delle condizioni specifiche nazionali, ad un prezzo abbordabile»; successivamente, il Libro Verde della Commissione sui Servizi di Interesse Generale del 21 aprile 2003, chiarisce che «il concetto di servizio universale fa riferimento ad una serie di requisiti di interesse generale che assicurano che taluni servizi siano messi a disposizione di tutti gli utenti e consumatori finali al livello qualitativo stabilito, a prescindere dall'ubicazione geografica e, tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, ad un prezzo accessibile».

### Par. 3. L'istruzione in Europa: dalle origini ai giorni nostri.

In premessa, occorre rilevare che la globalizzazione e i meccanismi di mercato a essa sottesi hanno determinato l'effetto per cui «l'elaborazione delle politiche si è parzialmente allontanata dagli stati-nazione per transitare in seno a soggetti sopranazionali, così determinando il passaggio dalla sovranità nazionale alla sovranità condivisa»<sup>148</sup>.

Peraltro, le norme prodotte in tale contesto dalle autorità sovranazionali mancano dei caratteri tipici delle fonti tradizionali, assumendo piuttosto la veste di atti di *soft law*. Tuttavia, si assiste al diffondersi di processi di convergenza spontanea verso le determinazioni sovranazionali, sulla base di alcuni strumenti di *governance*: ossia, mediante il *lesson drawing*, l'applicazione di politiche pubbliche rivelatesi efficaci in altro Stato; la *policy emulation*, che, analogamente al precedente strumento, consiste nell'applicazione di strategie dimostrate efficaci in altri Paesi, tuttavia finalizzata a rafforzare la legittimazione politica degli organi di Governo, in situazioni di instabilità; il *transnational problem solving*, usato per tradurre in azioni politiche le teorie elaborate da studi internazionali su problemi comuni; l'*international policy promotion*, consistente nell'applicazione di soluzioni suggerite dalle organizzazioni internazionali o da Paesi che svolgono il ruolo di mediatori<sup>149</sup>.

Il ricorso a questi strumenti normalmente produce l'effetto di instaurare una competizione tra i Paesi che si confrontano sui vari ambiti materiali, finalizzata a perfezionare le *best practices*, per scalare le classifiche internazionali sul livello dei servizi erogati dagli Stati.

Seguendo la logica alla base del processo di integrazione europea, edificata sull'unificazione dei mercati europei, il Trattato di Roma non conteneva alcuna disposizione sull'istruzione. Tuttavia, già nel corso degli anni Settanta, l'Unione Europea guardava a essa in una prospettiva di cooperazione degli Stati membri, finalizzata a garantire all'interno della Comunità un'uguaglianza

---

<sup>148</sup> G. Coinu, *Per un diritto costituzionale all'istruzione adeguata*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 166. Al riguardo, S. Cassese, *Il mondo nuovo del diritto. Un giurista e il suo tempo*, Bologna, il Mulino, 2008, pp. 30-31, ritiene come tale metamorfosi sia ancora *in itinere* ed essa è stata avviata allorché le norme fondamentali nazionali hanno aperto le porte alla penetrazione del diritto «superiore» in quello domestico. Per tale via, la tradizionale gerarchia delle fonti non è stata alterata, ma piuttosto è stata creata una «rete di poteri transnazionali» caratterizzata da una pluralità di sistemi partecellari, eppure tra loro connessi, in particolare attraverso «l'opera di cucitura» svolta dai tribunali, «che portano dall'uno all'altro regime regolatorio principi e regole, oppure riconoscono l'esistenza di principi e regole comuni, perché più diffusi o perché parte di un ormai sviluppato patrimonio giuridico globale» (attraverso quella modalità che viene definita di «circolarità delle soluzioni giuridiche» o *cross fertilization* giurisprudenziale).

<sup>149</sup> Lo strumentario in commento è descritto da G. Coinu, op. ult. cit., p. 168.

nell'accesso al relativo servizio, per migliorarne il livello qualitativo e favorire, così, i processi di adattamento dei sistemi produttivi Statali all'ingresso nel mercato comune<sup>150</sup>.

Soltanto nel 1976 venne formalizzata per la prima volta in ambito europeo, dopo varie sedute, una risoluzione con cui gli Stati adottarono un programma congiunto, con il fine di avviare una cooperazione in materia. Tale Programma di azione conflui nella Risoluzione dei Ministri della Pubblica Istruzione del 6 febbraio 1976, in cui venivano individuati 6 ambiti prioritari di intervento: la formazione culturale e professionale dei cittadini degli Stati membri; un miglioramento nella corrispondenza dei sistemi educativi; lo sviluppo di un approccio statistico-documentale sull'analisi dei sistemi di istruzione nazionali; una cooperazione sull'istruzione superiore; il potenziamento dell'insegnamento delle lingue straniere; lo sviluppo dell'uguaglianza con riguardo alle opportunità di studio<sup>151</sup>.

Inoltre, in parallelo allo sviluppo delle politiche europee sull'istruzione in particolare, più in generale le Istituzioni europee (e, *in primis*, la Corte di Giustizia UE) riuscivano comunque ad apprestare delle embrionali forme di tutela dei diritti sociali, mediante l'uso trasversale degli obiettivi oggetto di competenza esclusiva dell'UE. E così, entravano a far parte dello strumentario a disposizione dei lavoratori europei (e delle loro famiglie) l'accesso senza discriminazione di nazionalità ai corsi di insegnamento dei diversi Stati membri e la fruizione di borse di studio per fronteggiare il peso economico che quei corsi di studio determinavano sul bilancio familiare<sup>152</sup>. In aggiunta, il Giudice comunitario offriva un'interpretazione molto estensiva della nozione di lavoratore in senso comunitario, ai sensi dell'art. 39 Trattato Ce<sup>153</sup>.

Pertanto, la libertà di circolazione dei lavoratori e la conseguente facilitazione della loro "promozione sociale" (artt. da 48 a 51 Trattato Ce), letta in combinato con il principio di non

---

<sup>150</sup> A tal fine, cfr. Direttiva del Consiglio del 25 luglio 1977, finalizzata a tutelare la parità di condizioni nell'accesso all'istruzione, per favorire la scolarizzazione dei figli dei migranti.

<sup>151</sup> In particolare, per quello che concerne le posizioni dell'Italia, S. Paoli, *Il sogno di Erasmo: la questione educativa nel processo di integrazione europea*, Milano, Angeli, 2010, pp. 122-123, nel premettere che la delegazione italiana fu fortemente critica nei riguardi della stesura della Risoluzione, afferma che «gli obiettivi più controversi, come il mutuo riconoscimento dei diplomi e dei periodi di studio e la corrispondenza dei sistemi educativi, venivano sostanzialmente taciuti o, al limite, rimandati a una generica attività di studio e scambio di informazioni [...]. Con il chiaro intento di dare una minima soddisfazione alle richieste italiane, inoltre, veniva assunto l'impegno di realizzare un certo numero di azioni pilota per favorire la conoscenza delle reciproche esperienze nel campo della formazione dei lavoratori migranti e dei loro figli. Infine, ancora su insistenza italiana, e con un grado di priorità apparentemente assoluto, si auspicava il varo di una serie di misure per preparare i giovani al mercato del lavoro, per rendere più agevole il passaggio dalla scuola alla vita professionale e per ridurre il tasso di disoccupazione giovanile»

<sup>152</sup> Tra le prime pronunce rilevanti a tal fine si segnalano C. Giust. Ce, del 3 luglio 1974, causa 9/74, Casagrande c. Laundeshaupstadt Munchen, e 4 aprile 1974, causa 167/73, Commission/France.

<sup>153</sup> Per esempio, considerando tale chi aveva intrapreso nello Stato ospitante gli studi universitari dopo aver svolto un'attività lavorativa, finalizzata a un successivo inserimento professionale: cfr. C. Giust. Ce, 21 giugno 1988, Lair, causa 39/86.

discriminazione in base alla nazionalità (di cui all'art. 12, Trattato Ce), forniva una base giuridica con effetti diretti sulle legislazioni statali (e, di riflesso, sulle relative politiche di bilancio attuative), per garantire la fruizione, fra gli altri, del diritto all'istruzione a favore dei lavoratori migranti e dei rispettivi nuclei familiari.

Nasceva per tale via un concetto lato di cittadinanza europea, al quale l'ordinamento europeo collegava una serie di garanzie a tutela dei lavoratori migranti, in funzione di promozione dell'integrazione sociale di questi.

Tuttavia, l'istruzione restava fuori dalle competenze della Comunità.

Discorso in parte diverso, invece, occorre portare avanti con riguardo all'istruzione e la formazione professionale, la quale, proprio in quanto funzionalmente e più strettamente collegata al lavoro, era oggetto di competenza della Comunità e veniva, quindi, trattata con maggiore sistematicità da questa. Infatti, l'art. 128, Trattato Ce, concerneva una «politica comune di formazione professionale». Invero, essa veniva letta nella consueta logica mercantilistica comunitaria, in quanto pensata per «contribuire allo sviluppo armonioso sia delle economie nazionali, sia del mercato comune». Tuttavia, la Corte di Giustizia, a partire dalla sentenza Gravier<sup>154</sup>, ricostruisce la competenza in materia non come strettamente collegata alla predetta logica, ma come diretta alla tutela mediata dei diritti del cittadino comunitario, funzionali innanzitutto alla sua promozione sociale, anche se immediatamente diretta ad aumentarne le possibilità di successo lavorativo.

Peraltro, la Corte fornì una lettura particolarmente estensiva della nozione comunitaria di formazione professionale, tale da ricondurvi «qualsiasi forma di insegnamento che prepari ad una qualificazione per una determinata professione, un determinato mestiere, una determinata attività [...] o che conferisca la particolare idoneità ad esercitare tale professione, tale mestiere o tale attività». Tale ultimo inciso, idoneo a recidere il legame diretto tra la preparazione e l'attività lavorativa, ha fornito la base utilizzata dalla Corte stessa per ricondurre all'area di tutela della disposizione in materia di formazione professionale anche i corsi di istruzione in generale e quelli universitari, per tale via dilatando considerevolmente il perimetro di competenza comunitaria in questo ambito (cfr. sentenze Barra e Baizot<sup>155</sup>).

Sicché, nel solco di tale percorso, nel corso degli anni Novanta, la Comunità si dotava di un ventaglio di "Programmi", con l'intento di agevolare la realizzazione degli obiettivi di cui al cit. art.

---

<sup>154</sup> Sentenza del 13 febbraio 1985, causa 293/83.

<sup>155</sup> Rispettivamente, cause 309/85 e 24/86.



128. Ne scaturirono i Programmi Petra (per la formazione professionale dei giovani); Lingua (per promuovere l'apprendimento di lingue straniere); Erasmus (per agevolare la mobilità degli studenti); Eurotecnet (per promuovere l'innovazione nel settore della formazione professionale); Tempus (per agevolare la mobilità transeuropea per studi universitari); Leonardo da Vinci (per realizzare una politica comune di formazione professionale)<sup>156</sup>.

La *ratio* di tali programmi per lo più era diretta a consentire agli studenti di conoscere e confrontarsi con le identità socio-culturali degli altri Paesi membri, piuttosto che a formare lavoratori per le esigenze del Paese di destinazione, così distaccandosi dalla concezione originaria della formazione professionale in ambito europeo. In altri termini, sembra che inizi a cambiare il punto di vista con cui l'Unione guarda all'istruzione: non più come un ambito "strumentale" a quello del lavoro; ma come un ambito i cui diritti rilevano di per sé (o comunque strumentalmente a principi generali e libertà fondamentali e non ad altri ambiti materiali pari ordinati: l'istruzione diviene sempre più uno degli strumenti di realizzazione della cittadinanza europea).

Iniziavano peraltro a vedere la luce iniziative legislative comunitarie in materia di formazione professionale dai contorni sfumati, in quanto più genericamente riferite all'istruzione in generale, ed esercitate sulla base dell'art. 235 del Trattato (ora art. 308), che, come si vedrà quando si affronterà il tema delle competenze UE, consente alla Comunità di ampliare i propri poteri d'azione, se funzionali al conseguimento degli obiettivi comunitari. La garanzia insita nel diritto di veto, esercitabile da qualunque Stato con riguardo all'utilizzo di questi strumenti, e il mancato esercizio in concreto da parte degli Stati di tale potere, rispetto alle iniziative promosse dalle Istituzioni europee negli ambiti materiali dell'istruzione, hanno indotto la Corte di Giustizia a operare un significativo salto di qualità sul finire degli anni Ottanta, «con l'individuazione di una specifica competenza comunitaria sull'istruzione e sulla formazione rispetto alla prima fase dell'integrazione, immediatamente successiva al periodo istitutivo»<sup>157</sup>.

Con il Trattato di Maastricht, istruzione in generale e istruzione e formazione professionale vengono espressamente disciplinate, rispettivamente, agli artt. 165 e 166, e ricondotte all'area delle competenze (complementari) dell'Unione Europea.

All'istruzione e alla formazione professionale viene dedicato un capo autonomo che disciplina l'azione dell'Unione in materia. Il capo titola «Istruzione, formazione professionale e gioventù» e,

---

<sup>156</sup> M. Cocconi, *Il diritto europeo dell'istruzione, Oltre l'integrazione dei mercati*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 47, osserva che «con questi programmi comunitari, la Comunità si dotava da un lato di nuovi strumenti operativi per promuovere lo scambio e l'innalzamento qualitativo dei sistemi nazionali d'istruzione, dall'altro offriva un contributo alla costruzione di un'autentica identità europea».

<sup>157</sup> In tal senso, M. Cocconi, op. cit., p. 50.

per la prima, viene previsto che l'azione sia diretta allo «sviluppo di un'istruzione di qualità» e, per entrambe, che essa sia diretta a incentivare la cooperazione tra gli Stati membri. Si prevede inoltre che l'Unione possa sostenere e integrare l'azione degli Stati membri, pur rispettandone la responsabilità sul contenuto dell'insegnamento, dell'organizzazione del sistema nazionale di istruzione, delle varie diversità culturali e linguistiche, nonché del contenuto e dell'organizzazione della formazione professionale.

Ai sensi dell'art. 165, cit., gli obiettivi dell'azione dell'Unione sono molteplici: sviluppare una dimensione europea dell'istruzione, mediante l'apprendimento e la diffusione delle lingue degli Stati membri; favorire la mobilità di studenti e insegnanti, anche mediante il riconoscimento accademico di diplomi e periodi di studio; promuovere la cooperazione tra gli istituti di insegnamento; favorire lo sviluppo degli scambi di informazioni e di esperienze tra gli Stati su problematiche comuni dei relativi sistemi di istruzione; favorire lo scambio di giovani e di attività socioeducative e incoraggiare la partecipazione dei giovani alla vita democratica europea; incoraggiare lo sviluppo dell'istruzione a distanza; sviluppare una dimensione europea dello sport.

Ai sensi dell'art. 166, cit., gli obiettivi dell'azione dell'Unione sono: la facilitazione dell'adeguamento alle trasformazioni industriali, in particolare attraverso la formazione e la riconversione professionale; il miglioramento della formazione professionale iniziale e della formazione permanente, per agevolare l'inserimento e il reinserimento professionale sul mercato del lavoro; la facilitazione dell'accesso alla formazione professionale ed il *favor* per la mobilità degli istruttori e delle persone in formazione, in particolare dei giovani; lo stimolo alla cooperazione in materia di formazione tra istituti di insegnamento o di formazione professionale e imprese; lo sviluppo dello scambio di informazioni e di esperienze sui problemi comuni dei sistemi di formazione degli Stati membri.

Come si vedrà meglio nel prosieguo, è fatto divieto all'Unione Europea di ricorrere a strumenti di armonizzazione delle legislazioni nazionali sull'istruzione e sulla formazione professionale, a tutela delle diversità culturali, linguistiche e di sistema proprie degli Stati, per come trasfuse nei relativi sistemi nazionali.

Successivamente, con la Decisione n. 819/1995/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 marzo 1995, di adozione del Programma Socrate, vennero riassunte le esperienze maturate nel ventennio precedente e si posero le basi per quello che sarebbe stato l'obiettivo/competenza principale dell'Unione Europea negli anni immediatamente a seguire, in materia di istruzione e

formazione professionale: la mobilità transfrontaliera degli studenti e dei lavoratori del mondo della scuola, da un lato, e lo scambio di informazioni ed esperienze, dall'altro<sup>158</sup>.

Ancora, sempre negli anni Novanta, vennero diffusi due documenti programmatici rilevanti ai nostri fini. Il primo era il Libro Bianco della Commissione "Crescita, competitività, occupazione: le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo" (Commissione, 1994), in cui venivano sottolineati, oltre al resto, il ruolo dell'istruzione per la crescita, la competitività e l'occupazione, e la necessità di un rinnovamento dei sistemi di istruzione per fare fronte alle sfide economico/sociali della società. Il secondo era il Libro Bianco della Commissione sull'istruzione e la formazione professionale "Insegnare e apprendere: verso la società conoscitiva" (Commissione, 1995), in cui venivano fissati 5 obiettivi che l'UE avrebbe dovuto perseguire nelle politiche sull'istruzione (incoraggiare l'acquisizione di nuove conoscenze; avvicinare la scuola all'impresa; lottare contro l'esclusione; promuovere la conoscenza di tre lingue europee; porre su un piano di parità gli investimenti materiali e gli investimenti nella formazione) e veniva messo in risalto il collegamento tra istruzione e politiche sociali, con particolare riguardo al lavoro.

Nel 1997, poi, il Consiglio europeo si riunì a Lussemburgo dove venne formulata la Strategia Europea per l'Occupazione, nella quale trovò le proprie premesse la successiva Strategia di Lisbona, il cui obiettivo principe e più ambizioso era quello di basare l'unione europea sulla "più competitiva e dinamica economia della conoscenza del mondo", con il fine di conseguire una crescita economica sostenibile, grazie a nuovi e migliori impieghi, e una maggiore coesione sociale.

In sostanza, le azioni sull'istruzione e la formazione professionale assurgono a componente di una strategia più ampia di politica industriale. Questa consente all'Unione Europea di portare avanti un disegno unitario che abbraccia, tra gli altri ambiti, l'occupazione, la formazione e la ricerca, che vengono coordinati e teleologicamente finalizzati a promuovere la competitività europea nel mercato globale. In questa prospettiva, l'istruzione e la formazione professionale vengono considerati fattori di accelerazione per consentire alle imprese di adattarsi strutturalmente all'apertura del mercato europeo.

Ne è conseguita la tendenza della strategia europea a favorire misure di solidarietà attive e preventive, rispetto a quelle passive e successive e che spesso hanno prodotto fenomeni di *dumping* sociale. In questa prospettiva, si è preferito fornire *in primis* agli studenti e, al tempo

---

<sup>158</sup> Peraltro, in parallelo a queste tappe del percorso con cui si sono andate delineando le competenze europee in materia di istruzione e formazione professionale, negli Anni Novanta del secolo scorso si sviluppava in generale un'incrementale politica di tutela dei diritti sociali e, più in generale, un sentire diffuso in ordine alla necessità di un'integrazione delle politiche di coesione sociale nel tessuto ordinamentale europeo.

stesso, ai lavoratori gli strumenti per, rispettivamente, conoscere e riconvertirsi continuamente alle mutevoli esigenze del mercato del lavoro. A tal fine si è coordinata a livello europeo sia la disciplina in materia di Europass (che consiste in una serie di documenti che consentono di presentare le proprie competenze e qualifiche in un formato *standard* valido in tutta Europa, tale da consentire ai datori di lavoro di comprendere meglio le *skills* dei candidati di altri paesi e ai lavoratori di trovare più agevolmente un impiego all'estero); sia quella sul quadro europeo delle qualifiche (che consente di confrontare con parametri predeterminati i vari percorsi di studio frequentati nei diversi Paesi membri).

È bene precisare che l'Unione Europea induce gli Stati europei a trattare la politica scolastica mediante azioni di sistema, ossia con interventi coerenti e convergenti con gli obiettivi sovranazionali, la cui realizzazione poi la Commissione europea monitora e i cui risultati valuta. Ciò che accade nonostante l'Unione non abbia poteri "impositivi" sul contenuto dell'istruzione e sulle modalità di intervento.

Tuttavia, l'Europa ha la competenza a monitorare e valutare l'*output* in termini di "qualità" delle azioni che gli Stati membri intraprendono in materia di politica scolastica. In altri termini, essa misura e giudica quell'azione secondo criteri posti dall'esterno agli Stati membri e che rispondono a obiettivi di sistema, non governabili dal singolo Paese. Inoltre, la verifica condotta dalle Istituzioni europee sul raggiungimento di tali obiettivi condiziona sia lo svolgimento della conseguente azione di supporto all'istruzione, sia l'attività di miglioramento dell'azione politica nell'istruzione al fine di raggiungere con maggiore efficacia gli obiettivi di sistema. L'ancoraggio della valutazione operata dalla Commissione al raggiungimento di *target* esterni al sistema istruzione viene disvelato dall'art. 165 del Trattato, nella parte in cui, al comma 2, vengono fissati gli obiettivi dell'azione europea sull'istruzione (come, ad esempio, quello di favorire la mobilità degli studenti e degli insegnanti), in relazione ai quali si misura l'adeguatezza e la qualità del contenuto interno del medesimo sistema, questo sì, rimesso alla competenza dello Stato.

Il medesimo meccanismo di condizionamento *ab externo* vale per l'istruzione e la formazione professionale.

### **Par. 3.1. L'efficacia in concreto delle azioni europee in materia di istruzione: il caso dell'Italia.**

Traendo spunto dall'analisi degli indicatori per il monitoraggio dell'attuazione della Strategia di Lisbona<sup>159</sup>, è possibile individuare quali siano le azioni realizzate a livello sopranazionale.

In particolare, l'atto europeo pone in primo luogo le c.d. pre-condizioni dell'istruzione (ossia le premesse da cui gli Stati devono partire, affinché possa essere svolto il prosieguo dell'azione da parte dell'UE e degli Stati), consistenti nella massima realizzazione di un'equità nell'accesso e nell'eliminazione (*rectius*, riduzione) delle cause di abbandono e dispersione scolastica.

Essa di basa inoltre sull'efficienza dei processi e dei modi di istruzione, da intendersi come interventi affinché lo Stato adotti modelli organizzativi più adeguati, anche in riferimento alle risorse e al rapporto pubblico-privato.

La Strategia mira a dilatare il campo dell'istruzione, facendo confluire in essa anche l'istruzione e la formazione professionale, che divengono quindi un *unicum*.

Ancora, essa mira a uniformare e modernizzare le forme dell'insegnamento, ossia: la didattica; l'articolazione degli insegnamenti; la durata dei diversi gradi dell'istruzione e della loro gestione coordinata; le competenze del personale docente.

Infine, la Strategia delinea anche il risultato a cui devono puntare le azioni nazionali sull'istruzione, da intendersi come «la valutazione del grado di assimilazione delle competenze chiave che all'interno dell'unione sono adeguate agli obiettivi di sistema che essa si prefigge e la verifica della reale impiegabilità dei soggetti istruiti e formati»<sup>160</sup>.

Gli strumenti utilizzati dall'Unione per conseguire gli obiettivi posti dalla Strategia spaziano dall'adozione di Programmi o Progetti; all'individuazione di livelli *standard* da raggiungere, il cui conseguimento viene valutato mediante predisposizione di strumenti di rilevazione statistica e raffronto con i valori sia quantitativi che qualitativi con essi determinati; all'elaborazione e alla condivisione di dati; all'aiuto fornito dalle Istituzioni europee alle autorità nazionali; alla formulazione periodica di rapporti e valutazioni. Si noti che il mancato raggiungimento degli obiettivi fissati nella Strategia non comporta l'applicazione di sanzioni dirette; produce tuttavia

---

<sup>159</sup> Si prende a parametro di riferimento di questo esercizio empirico la Strategia di Lisbona e non anche quella EU 2020, sia perché solo rispetto alla prima è possibile avere una visione completa sull'adeguamento della legislazione nazionale alle indicazioni da essa provenienti; sia perché, la Strategia Eu 2020 è in certa misura una naturale prosecuzione di quella precedente.

<sup>160</sup> In tal senso, F. Cortese, *L'istruzione tra diritto europeo e diritto nazionale*, in [www.academia.edu](http://www.academia.edu), p. 9.

l'effetto, per lo Stato inadempiente, di non poter partecipare ai finanziamenti che il bilancio dell'Unione destina alla realizzazione degli obiettivi propri del settore materiale interessato<sup>161</sup>.

In particolare, le politiche scolastiche europee esaltano il ruolo svolto dalle *skills* (competenze) nella società della conoscenza: dette politiche sono finalizzate a rendere gli studenti capaci di tradurre le conoscenze acquisite a scuola in attività pratiche (ciò che, in passato, caratterizzava l'approccio didattico dei soli istituti tecnici, professionali e dei percorsi di formazione professionale).

Negli anni Novanta, le organizzazioni internazionali, tra cui l'Unione, hanno iniziato a esercitare pressioni sugli Stati, affinché lo stesso approccio basato sulle competenze venisse implementato sin dalla scuola primaria e venisse, poi, proseguito nella scuola secondaria (anche di II grado non tecnica); nonché, nel settore dell'istruzione non formale (che si realizza, cioè, fuori dai luoghi tipici in cui si eroga il servizio istruzione e che si sostanzia in corsi di recupero, di formazione e di aggiornamento professionale). Ne è derivata una trasformazione dei sistemi scolastici da sistemi a vocazione *input-based* (ossia, basati sul trasferimento di conoscenze) a sistemi a vocazione *outcome based* (ossia, basati sulla misurabilità dell'apprendimento, cioè sui risultati acquisiti durante il ciclo della scuola – dell'obbligo e non – e accertati al termine del ciclo stesso).

Alla luce di quanto finora descritto, occorre adesso valutare l'impatto che tale Strategia e gli strumenti utilizzati per perseguirne gli scopi hanno spiegato sull'ordinamento nazionale italiano.

In tale prospettiva devono essere letti sia la riforma sull'autonomia scolastica, di cui alla L. n. 59 del 1997 e al d.p.r. n. 275 del 1999; sia la riforma del Titolo V della Cost., di cui alla L. cost. n. 3 del 2001; sia le riforme che si sono succedute nel corso di un decennio (riforma c.d. Berlinguer, di cui alla l. n. 32 del 2000; riforma c.d. Moratti, di cui alla l. n. 53 del 2003; riforma c.d. Gelmini, di cui alla l. n. 133 del 2008 e ai conseguenti d.p.r. nn. 87, 88 e 89, del 2010).

L'evoluzione normativa citata ha un minimo comune denominatore: il recepimento nella disciplina nazionale sull'istruzione dei vari indirizzi UE, originati dalle Strategie citate.

E così si è inteso responsabilizzare le istituzioni scolastiche, mediante conferimento dell'autonomia alle scuole, quindi intervenendo sull'articolazione del sistema. Sono stati riorganizzati i cicli scolastici, in modo tale da comprendere anche la scuola dell'infanzia nel percorso di inserimento nel circuito istruzione dei discenti e da garantire la massima osmosi tra i sistemi di istruzione e istruzione e formazione professionale. Passando attraverso la configurazione di un sistema integrato tra istruzione e formazione, in cui sussiste un *diritto-dovere*

---

<sup>161</sup> Sul punto ci si soffermerà più nel dettaglio, *infra*, cap. V.

all'istruzione e alla formazione, si è attribuito rilievo alle *skills* degli studenti e alla certificazione del raggiungimento soggettivo di quelle competenze in ogni ciclo di istruzione, al fine di consentire agli alunni di costruire un *portfolio* delle competenze individuali, utile da spendere su tutto il territorio europeo. Inoltre, sono stati introdotti insegnamenti nei *curricula* scolastici, rispondenti a esigenze e richieste sovranazionali, a cui hanno fatto peraltro seguito momenti di valutazione, richiesti sempre sul piano sovranazionale, per stimare i risultati degli studenti, legati all'introduzione di un dato insegnamento (si pensi alle prove INVALSI). Nell'ottica di un incentivo a cambiare corsi di studio (in corsa) e di agevolare l'attitudine occupazionale degli studenti, è stato introdotto il meccanismo dell'alternanza scuola-lavoro. Sono state infine introdotte figure professionali (come ad esempio quella del *tutor*) nell'organizzazione scolastica, per rispondere alle esigenze di contrasto all'abbandono e alla dispersione scolastica tra gli studenti.

In conclusione, la vocazione pluralista impressa all'organizzazione amministrativa nazionale in materia di istruzione dal diritto europeo ha esaltato due aspetti fondamentali.

Innanzitutto, si è voluta favorire la competizione nell'erogazione del servizio, sia tra le scuole statali e quelle paritarie, tentando di equiordinarle sul piano della strutturazione amministrativo/organizzativa; sia tra le scuole statali stesse, nel tentativo di indurre ogni istituto a personalizzare l'offerta formativa, i cui obiettivi, tra gli altri, assurgono a parametro "di risultato" per il *management* scolastico. Ciò che risponde a una politica di efficientamento dell'azione amministrativa posta in essere dalla scuola, che partecipa a progetti attivati da molteplici livelli istituzionali, ai quali, tutti, occorre anche rendicontare il conseguimento di certi *standard* di servizio.

Inoltre, viene messo in risalto l'abbandono dell'autoreferenzialità tipica del sistema scolastico italiano (frutto, probabilmente, della conservazione di quei lineamenti di burocratizzazione di tipo centralista, propri delle strutture ministeriali), i cui risultati, adesso, vengono valutati rispetto a parametri stabiliti a livello sovranazionale (che funzionalizzano l'istruzione alle esigenze dello spazio europeo e ai relativi obiettivi di cittadinanza e socio-economici<sup>162</sup>).

---

<sup>162</sup> Così, F. Cortese, op. ult. cit., p. 15.

#### **Par. 4. Gli obiettivi trasversali perseguiti dall'Unione Europea: brevi considerazioni di teoria economica.**

Per valutare la piena applicabilità dei principi generali insiti nel sistema Europeo di mercato, in premessa occorre spendere qualche cenno sulla concezione economica del "mercato" istruzione: se cioè si tratti di un mercato in cui si possa ipotizzare una situazione di concorrenza perfetta, ovvero si tratti di un mercato soggetto a fallimento.

Invero, la seconda delle alternative proposte è quella che meglio si cala sul settore dell'istruzione per le varie ragioni che seguono.

Innanzitutto, secondo la teoria economica, i beni pubblici si caratterizzano per la concomitante ricorrenza dei due requisiti della non rivalità e della non escludibilità. La prima caratteristica implica che l'uso del bene da parte di un agente non inficia completamente la possibilità di uso di quel medesimo bene da parte di un soggetto terzo (in sostanza, il costo di produzione del bene resta invariato all'aumentare della domanda relativa a esso). La seconda caratteristica, invece, concerne l'impossibilità di escludere i terzi dall'utilizzo di un certo bene.

Ebbene, nel caso dell'istruzione, il costo di produzione del bene aumenta all'aumentare della domanda: sicché, manca la prima caratteristica per identificare un bene pubblico economico, ossia quella della non rivalità.

Inoltre, l'istruzione è al tempo stesso escludibile, essendo possibile impedire di fatto l'accesso al dato tipo di istruzione (ad esempio, mediante test di ingresso o tasse particolarmente onerose, inaccessibili a chi non sia al tempo stesso incapiente e "capace e meritevole").

Ne è ulteriore riprova il sistema di accesso all'istruzione che consente la possibilità di iscriversi a una data scuola, a condizione che vi sia disponibilità di posti.

Tuttavia, se quanto affermato è vero per l'istruzione superiore, discorso in parte diverso deve essere fatto per quella inferiore, posto che essa pur essendo un bene non pubblico (aumentando il costo di produzione del bene all'aumentare della domanda), non è tuttavia un bene escludibile *tout court* (dovendo comunque essere garantita un'istruzione, che è obbligatoria e gratuita "per tutti"), ma solo relativamente (ossia, con riguardo a una scuola specifica, in considerazione della limitatezza di organico *in loco*).

Tutto quanto premesso, induce a ritenere che l'istruzione debba essere considerata non un bene pubblico (ritenuto uno degli elementi determinanti il fallimento del mercato di riferimento), ma un bene privato: tuttavia "impuro", essendo, a differenza dei beni privati puri, a essa associate



esternalità<sup>163</sup> positive (da intendersi come benefici che non vanno a esclusivo vantaggio di chi utilizza il bene, ma dell'intera collettività di riferimento). Tali esternalità sono: di tipo culturale, per cui una popolazione maggiormente istruita crea elettori più consapevoli e una maggiore coesione sociale; legate al consumo, per cui una società con maggiore livello di istruzione aspira a una vita sociale più agiata e interessante; da produzione, per cui lavoratori con professionalità più qualificata incrementano la produttività e assicurano l'innovazione.

E la presenza di esternalità è a sua volta considerata elemento determinante il fallimento del mercato, posto che gli individui che si istruiscono tendono a considerare soltanto i benefici privati attesi, con l'effetto che la mancanza di un intervento pubblico determinerebbe una lievitazione dei costi per partecipare all'istruzione, una riduzione del numero dei laureati e, per l'effetto, ricadute negative per la società e l'economia. Più in particolare, l'istruzione è un bene privato "associativo", dato che il consumatore non valuta solo la qualità, ma anche le caratteristiche personali degli altri fornitori (si pensi alle scuole d'*élite* o a quelle confessionali).

Ancora, il fallimento del mercato viene determinato dalla asimmetria delle informazioni tra gli agenti economici interessati nella transazione relativa al mercato istruzione. In particolare, essa è originata: dall'insufficienza di informazioni negli individui sulla natura del servizio; dalla sottovalutazione dell'importanza di un'istruzione superiore da parte delle famiglie; infine, dalla difficoltà di reperimento delle informazioni sull'istruzione da parte degli individui e delle famiglie.

Infine, il fallimento del mercato viene determinato anche dall'influenza che lo Stato ha sul prezzo di vendita del bene istruzione, essendo lo Stato anche il suo principale "produttore" (situazione, questa, che si può accostare a quella di oligopolio).

Inoltre, è utile rilevare come lo Stato finanzia tale bene, al duplice scopo: di riefficientamento del mercato e di riallocazione delle risorse (per ragioni di equità).

Dal primo punto di vista, l'istruzione viene finanziata dallo Stato, stante appunto l'inefficienza (fallimento) del relativo mercato per la presenza dei vari elementi distorsivi della concorrenza perfetta citati, che porterebbero a un investimento in istruzione diverso dal livello ottimale.

Per efficientare il mercato è inoltre necessario garantire un'offerta sufficiente, per evitare sia casi di disomogeneità sul territorio; sia che l'offerta privata generi situazioni di monopolio o una scrematura del mercato (c.d. *price skimming*, consistente in un aumento del prezzo del bene, da

---

<sup>163</sup> G. Antonelli, N. De Liso, G. Guidetti, R. Leoncini, G. Vitucci Marzetti, L. Zamparini, *Economia*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 172, definiscono le esternalità come «economie – o diseconomie – esterne per un'impresa (o per un consumatore), che dipendono da interdipendenze non rivelate dal mercato e che determinano divergenze, anche consistenti, tra costi (o benefici) sociali e costi (o benefici) privati».

parte dell'impresa, per massimizzare il profitto, facendo leva su una base elevata del c.d. "prezzo di riserva", ossia il tetto massimo che il consumatore è disposto a pagare per il dato bene).

Ancora, l'investimento pubblico nell'istruzione è necessario in quanto le scuole assolvono anche una funzione di certificazione dei *curricula* scolastici e dei titoli conclusivi.

Infine, tale investimento viene motivato dalle imperfezioni del mercato dei capitali, a causa delle difficoltà che l'aspirante studente soffrirebbe per ricorrere al credito, vista la mancanza di un bene "collaterale" (sul quale, cioè, il creditore possa rivalersi, in caso di mancato adempimento del debitore).

Dal punto di vista della riallocazione delle risorse, l'istruzione viene finanziata dallo Stato in una prospettiva di pari opportunità, di equità sostanziale, legata alla necessità di finanziare il diritto allo studio anche agli studenti incapienti.

Peraltro, si sta assistendo oramai già da diversi anni ad un *trend* di riduzione del finanziamento statale riservato all'istruzione, a cui si accompagnano altri fenomeni: l'elevato grado di competizione tra le scuole; il rilevante ampliamento dell'autonomia riconosciuta alle istituzioni scolastiche; l'introduzione di gestioni *manageriali*; la crescente privatizzazione di scuole di ogni ordine e grado; infine, la qualità squisitamente imprenditoriale del settore noto come istruzione non formale. L'insieme di tali fenomeni occasiona momenti di riflessione ulteriore in ordine al tipo di disciplina applicabile alle varie situazioni che originano, posto che proiettano nel sistema istruzione alcune delle logiche tipiche del mercato e dei sistemi di gestione economica.

In altri termini, l'istruzione e il relativo sistema di erogazione possono essere assoggettati ad alcune delle regole europee che si applicano al mercato sia in ragione delle garanzie fondamentali poste a tutela della reale integrazione dei mercati nazionali in quello europeo; sia in considerazione della qualità dell'istruzione, come bene privato impuro.

#### **Par. 4.1. Lo spill-over degli obiettivi trasversali sull'istruzione.**

Premessi i brevi cenni sulla qualità "mercantile" *sui generis* del settore istruzione, si può adesso affrontare con maggiore cognizione di causa il tema dei principi generali del diritto europeo. Infatti, come noto, questo esercita la propria influenza sulle normative di settore nazionali sia mediante una diretta competenza, espressamente attribuitale dai Trattati, sia mediante l'applicabilità dei principi generali, i quali trasversalmente hanno l'attitudine a conformare le previsioni nazionali nei settori, i più vari.

Il meccanismo alla base di questo fenomeno, che nel gergo anglosassone viene identificato con la locuzione *spill-over*, fornisce l'idea di come l'ordinamento europeo sia capace di calarsi dall'alto su quello nazionale, il quale ultimo assorbe le regole e i principi europei, risultandone intriso a prescindere da ogni tentativo di delimitazione *ex ante* delle rispettive sfere di competenza.

#### **Par. 4.2. Cittadinanza europea, divieto di discriminazione e discriminazione a rovescio.**

Innanzitutto, per come già anticipato, le disposizioni in materia di cittadinanza europea (di cui all'art. 9 del TUE, che la riconosce a qualunque cittadino di uno Stato membro), anche grazie alla pervicace azione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sono state capaci di incidere sostanzialmente sull'accesso ai sistemi nazionali di istruzione degli Stati membri, essendo in grado di scardinarne le pretese di nazionalità e territorialità, sulle quali si basavano. Ne è derivata la possibilità di accedere sia al sistema stesso, sia ai benefici a esso correlati, per tutti i cittadini europei, economicamente attivi, che, grazie alle libertà di circolazione e soggiorno intraeuropei (riconosciute dall'art. 21, TFUE), hanno deciso di stanziarsi in uno Stato europeo diverso da quello di origine. La disposizione, letta in combinato disposto con l'art. 18, TFUE, in materia di divieto di discriminazione tra cittadini di diversa nazionalità europea, che al tempo stesso, in positivo, stabilisce il diritto a un uguale trattamento tra i cittadini europei, garantisce il diritto di accedere, certamente, al sistema istruzione e, anche, alle provvidenze che la legge nazionale prevede a favore della realizzazione del diritto allo studio.

Tuttavia, occorre tenere presente che, a parziale contenimento delle potenzialità espansive dei diritti originati dalla cittadinanza europea, l'accesso non discriminatorio alle garanzie previste dagli Stati ospitanti per il cittadino europeo è soggetto alla Direttiva 2004/38/CE, che offre la possibilità allo Stato membro di negare il diritto di residenza ai cittadini europei che non dispongano di risorse economiche sufficienti e che siano privi di assicurazione sanitaria, impedendo così che venga a determinarsi un irragionevole "onere" per il sistema di assistenza sociale dello Stato ospitante.

Nella citata sentenza Gravier, la Corte di Giustizia aveva in tale ultimo senso aperto il percorso alla linea interpretativa poi fatta propria dalla Direttiva 2004/38/Ce, rinvenendo il punto di equilibrio tra le due opposte esigenze (diritto del cittadino europeo vs equilibrio finanziario dello Stato ospite) nella garanzia di accesso al sistema istruzione a tutti i cittadini indistintamente, da un

lato; ma, dall'altro, nell'accesso anche ai residenti europei ai benefici concessi dalla legislazione statale ai propri cittadini a condizione che la residenza dei primi avesse il carattere della permanenza. Sicché, tale carattere, unitamente alla verifica della cesura di un "legame reale" con lo Stato di appartenenza, consente al cittadino europeo di accedere anche alle provvidenze che la legislazione dello Stato ospite prevede a favore degli studenti e delle loro famiglie (in particolare, il tema si propone con riguardo all'istruzione superiore, per la quale il diritto d'accesso ai livelli superiori è garantito solo a favore dei meritevoli, che siano al tempo stesso incapienti).

Il divieto di discriminazione, poi, assolve la funzione di completamento di tutela rispetto al conseguimento dello *status* di cittadino europeo e del connaturato diritto di circolare liberamente sul territorio europeo, di cui si dirà a seguire con riguardo all'istruzione. Esso è volto a contrastare sia le discriminazioni dirette, che quelle indirette o dissimulate. Le prime ricorrono quando la nazionalità costituisce il presupposto per l'applicazione di un trattamento giuridico differenziato; le seconde, invece, pur prescindendo in astratto dal profilo della nazionalità ed essendo basate su altri criteri distintivi, come per esempio la residenza, nei fatti determinano uno svantaggio per i cittadini degli altri Stati membri, così producendo lo stesso effetto di una discriminazione diretta. In generale, occorre notare come la discriminazione nell'ordinamento europeo sia una conseguenza della commistione di più livelli di governo<sup>164</sup>, con competenze che non sono facilmente distinguibili tra essi, su materie che, inevitabilmente, tendono a sovrapporsi.

Come osservato da taluna dottrina<sup>165</sup>, per valutare la contrarietà di una norma nazionale alla libertà di circolazione sul territorio, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha elaborato un *test*, il quale, con approccio globale alle diverse libertà di circolazione (delle persone, dei servizi e dei capitali), sarebbe idoneo a identificare quando una disposizione sia di ostacolo a esse. «Tale test consta di quattro fasi successive. Occorre infatti stabilire: • in primo luogo se la normativa è indistintamente applicabile; • in secondo luogo se costituisce un ostacolo alla libertà di circolazione; • in terzo luogo se l'ostacolo può essere giustificato da un motivo superiore di interesse pubblico o generale; • in quarto luogo se l'ostacolo rispetta il principio di proporzionalità». Il test che la Corte esegue sulle normative sia direttamente che indirettamente discriminatorie è pressoché analogo, specie con riguardo alle ultime due fasi dello stesso. Sicché, dalla declinazione e dagli esiti del test stesso è difficile comprendere se la Corte ritenga che la normativa sia direttamente o indirettamente in contrasto con la libertà di circolazione.

---

<sup>164</sup> Tryfonidou A., *Reverse Discrimination*, in EC Law, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, p. 6.

<sup>165</sup> L. Daniele, *Diritto del Mercato Unico Europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 39.

Certo è che, mediante tale processo di valutazione, la Corte è pervenuta ad ampliare in maniera rilevante il concetto di ostacolo alla libera circolazione, al punto che ci si è interrogati sulla possibilità di far valere le regole di quest'ultima anche in situazioni di rilievo meramente interno, ossia in cui tutti gli elementi della fattispecie al vaglio del giudizio di discriminazione si legano a un singolo Stato (a differenza delle situazioni c.d. transfrontaliere, nelle quali, viceversa, almeno un elemento della fattispecie si produce su di un ulteriore territorio).

Invero, con riguardo a questo tema, l'impostazione che sembra prevalere nella CGUE è quella di attribuire rilievo solo alle situazioni transfrontaliere (almeno con riguardo alla libertà di circolazione delle persone e dei servizi<sup>166</sup>). La tesi della Corte è quella secondo cui la *ratio* della libertà di circolazione europea è da rinvenirsi nell'intento di rimuovere gli ostacoli che uno Stato pone con riguardo a chi non risiede nel proprio territorio; potendo, per contro, lo stesso Stato decidere di ostacolare tale libertà con riguardo ai propri confini nazionali: «le norme del Trattato in materia di libertà di circolazione delle persone e gli atti adottati in esecuzione di queste ultime non possono essere applicati ad attività le quali non presentino alcun elemento di collegamento con una qualsivoglia situazione prevista dal diritto comunitario ed i cui elementi rilevanti rimangano confinati, nel loro insieme, all'interno di un unico Stato membro»<sup>167</sup>.

D'altronde, nel contemperare le esigenze connesse alle libertà fondamentali economiche europee con le prerogative legislative nazionali, deve anche tenersi conto «del fenomeno della concorrenza tra ordinamenti, e quindi della diversità delle leggi nazionali in chiave di promozione di determinati obiettivi, e in chiave di fattore competitivo di uno Stato membro rispetto ad altri nell'ambito del grande mercato interno realizzato dall'Unione europea»<sup>168</sup>.

Tuttavia, un'impostazione siffatta può originare (e ha già originato varie volte in passato) quelle situazioni che vengono indicate come di discriminazione a rovescio<sup>169</sup>.

---

<sup>166</sup> Meno nettamente la Corte si è espressa con riguardo alla libertà di circolazione delle merci, avendo essa manifestato aperture all'applicazione dei relativi principi anche rispetto a discipline nazionali riservate a situazioni meramente interne, come, tra le altre, nella sentenza *Pistre* (C-321/94), in materia di merci con denominazione tipica "montagna", la cui normativa, seppur discriminatoria rispetto a produttori soltanto nazionali, è stata ritenuta tuttavia capace di ostacolare «per lo meno potenzialmente», gli scambi intracomunitari.

<sup>167</sup> CGUE Causa C-212/06.

<sup>168</sup> F. Munari, *Gli effetti del diritto dell'Unione europea sul sistema interno delle fonti*, in *Dir. Un. Eur.*, fasc. 4, 2013, p.

<sup>169</sup> Tra gli altri autori che si sono occupati del tema, si segnalano: Tryfonidou A., *Reverse Discrimination*, in *EC Law*, cit.; D. Hanf, *'Reverse Discrimination' in EU Law: Constitutional Aberration, Constitutional Necessity, or Judicial Choice?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, Vol. 18, Issue: 1-2; G. Pistorio, *Le discriminazioni a rovescio derivanti dall'applicazione del diritto comunitario*, in *Europeanrights Newsletter*, 2011; L. Daniele, *Diritto del Mercato Unico Europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., pp. da 41 a 43; Adam R., Tizzano A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli Editore, 2017, pp. da 368 a 370; L.S. Rossi, F. Casolari, *The Principle of Equality in EU Law*, Cham, Springer, 2017, pp. da 256 a 279; S. Montaldo, *Freedom of Movement, Social Integration*

Questa tematica normalmente viene studiata con riferimento alla libertà di circolazione delle persone, essendo per contro esclusa dall'analisi la dimensione del mercato europeo<sup>170</sup>.

Per discriminazione a rovescio tradizionalmente si intende quel trattamento di minor favore riservato a coloro che sono soggetti alla legislazione nazionale e che non possono beneficiare dei maggiori vantaggi riconosciuti dalla normativa europea. Essa può verificarsi, da un lato, quando i cittadini europei non esercitano la propria libertà di circolazione transeuropea, rimanendo stanziati nel proprio paese di origine: come se costoro versassero in uno *status* solo potenziale (quello di cittadino europeo), a cui conseguono i diritti del caso alla condizione che oltrepassino i confini nazionali (una sorta di *status* – quello di cittadinanza europea – limitato *quoad effectum* o comunque il cui esplicarsi è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esercizio della libertà di circolazione "fuori" dallo Stato ed entro i confini europei). Dall'altro, e paradossalmente, la discriminazione a rovescio si caratterizza per il buon fine della pretesa (attivata in giudizio) di esercizio dei propri diritti da parte degli altri cittadini europei nel territorio nazionale di coloro che vengono discriminati<sup>171</sup>.

Nel sistema nazionale italiano, il legislatore ha inteso conferire rilevanza alle (e conseguentemente tutela dalle) situazioni in cui si verificano discriminazioni a rovescio. L'art. 53 della L. n. 234/2012, rubricato "Parità di trattamento", dispone che «nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione Europea».

Da questo angolo visuale, per quanto concerne, in particolare, l'istruzione, appare allo scrivente di particolare rilievo una recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Con sentenza C-675 del 2017 (*Preindl*), lo Stato italiano è stato costretto a riconoscere il diritto all'esercizio della professione di odontoiatra e di medico chirurgo a un cittadino austriaco, il quale,

---

*and Naturalization: Testing Reverse Discrimination in the Recent Case Law of the Court of Justice*, in *European Papers*, European Forum, 22 October 2018.

<sup>170</sup> Così, E. Ambrosini, *Reverse Discrimination in EU Law: An Internal Market Perspective*, in L.S. Rossi, F. Casolari, *The Principle of Equality in EU Law*, cit., p. 256.

<sup>171</sup> Nella prospettiva di analisi di questa tensione di flusso opposta, che vede da un lato chi non oltrepassa i confini dello Stato e anelerebbe tuttavia a essere tutelato dal Trattato UE; dall'altro, chi li supera e chiede di essere tutelato nel Paese "terzo" dove si reca, S. Montaldo, *Freedom of Movement, Social Integration and Naturalization: Testing Reverse Discrimination in the Recent Case Law of the Court of Justice*, cit., pp. 2-3, osserva l'attività della CGUE, ritenendo che «walking the fine line between reverse discrimination, national sovereignty, advances towards successful EU citizen integration in host Member States and the eventual establishment of a true European community of people, the Court of Justice has tried to find a way to eliminate the flaws outlined above. Or, at least it has tried to mitigate the impact of reverse discrimination, despite being constrained by the limits of its jurisdiction and of EU competences in general».

grazie al sistema suo nazionale, era stato in grado di conseguire entrambe le qualifiche, pur essendo iscritto a due diversi corsi di laurea contemporaneamente, organizzati in maniera tale da rispettare i requisiti minimi prescritti dalla Direttiva europea 2005/36, che disciplina i casi di riconoscimento (automatico) delle qualifiche professionali. A nulla è valso al Governo italiano invocare il disposto di cui all'art. 142, 2° comma, del Regio Decreto n. 1592 del 1933 (T.U. delle leggi sull'istruzione superiore), a norma del quale si vieta «l'iscrizione contemporanea a diverse Università e a diversi Istituti d'istruzione superiore, a diverse Facoltà o Scuole della stessa Università o dello stesso Istituto e a diversi corsi di laurea o di diploma della stessa Facoltà o Scuola».

Riguardo al caso oggetto della pronuncia, sembra possa ragionevolmente prodursi una situazione discriminatoria nei riguardi degli studenti italiani che, avendone le capacità e la voglia, vogliano invocare un preteso diritto a iscriversi a due corsi di studio contemporaneamente, al fine di poter esercitare nel minor tempo possibile le professioni suddette. Gli studenti universitari di odontoiatria e medicina, infatti, stante l'impossibilità di iscriversi ai due corsi contemporaneamente, dovrebbero impiegare un numero di anni (ossia dodici, stante la durata ordinamentale di sei anni ciascuno) nettamente superiore (in paragone al dott. *Preindl*, almeno di cinque anni, limitandosi a considerare soltanto la durata legale dei due corsi di laurea), per poter conseguire il titolo e successivamente abilitarsi alla professione nelle due aree disciplinari predette.

Il caso pare simile a quello affrontato dalla Corte di Giustizia UE, c.d. *Aubertin*, in cui, certo, la Corte ha escluso la propria competenza a pronunciarsi, possedendo, la questione, risvolti meramente interni e non transfrontalieri, ma in cui nessun dubita della verifica di un'ipotesi di discriminazione a rovescio (o *à rebours*). In tale fattispecie, invero, la situazione era parzialmente diversa, esercitando, il signor *Aubertin*, il mestiere di parrucchiere in Francia, per il quale egli era privo del titolo prescritto dalla legge francese. Tale titolo, invece, non era richiesto agli altri parrucchieri europei (nei cui Stati esso non era prerequisito per l'esercizio della relativa professione), che intendessero stabilirsi in Francia ed esercitare la propria professione. Nel caso di cui alla sentenza *Preindl*, invece, non si tratta della mancanza di titolo alla base dell'esercizio della professione di chirurgo e odontoiatra nel Paese straniero; bensì della eccessiva maggiore onerosità (in termini di tempo e spese correlate al tempo) a carico dei cittadini italiani, per poter conseguire i titoli richiesti per esercitare "a parità di condizioni" col cittadino austriaco entrambe le professioni suddette.

Ciò che sembra rappresentare a sua volta un'ipotesi di discriminazione a rovescio.

D'altronde, la stessa Corte Costituzionale, a far data dal 1997, con sentenza n. 443, preso atto della tendenziale irrilevanza europea delle questioni prive di carattere transfrontaliero pur foriere di discriminazioni a rovescio e della opportunità, espressa dalla Corte di giustizia, di una eventuale risoluzione interna delle disparità di trattamento da esse derivanti, ha avuto occasione di affermare che «quello spazio di sovranità che il diritto comunitario lascia libero allo Stato italiano può non risolversi in pura autodeterminazione statale o in mera libertà del legislatore nazionale, ma è destinato ad essere riempito dai principi costituzionali», ivi incluso, per quanto di interesse nella presente, da quello di cui al combinato disposto degli artt. 3 e 34, Cost., prodromici all'esercizio delle professioni per le quali la Direttiva 2005/36 cit. ammette il riconoscimento automatico transfrontaliero.

E lo stesso legislatore, all'art. 2, par. 1, lett. h), della legge comunitaria 2004 (L. 18 aprile 2005, n. 62), nel delegare al Governo l'attuazione di alcune direttive comunitarie, già aveva previsto che: «i decreti legislativi assicurano che sia garantita una effettiva parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto a quelli degli altri Stati membri dell'Unione europea, facendo in modo di assicurare il massimo livello di armonizzazione possibile tra le legislazioni interne dei vari Stati membri ed evitando l'insorgere di situazioni discriminatorie a danno dei cittadini italiani nel momento in cui gli stessi sono tenuti a rispettare, con particolare riferimento ai requisiti richiesti per l'esercizio di attività commerciali e professionali, una disciplina più restrittiva di quella applicata ai cittadini degli altri Stati membri».

Inoltre, nell'ipotesi in cui si aprisse questo varco nelle mura del nostro sistema nazionale di istruzione, per ipotesi mediante disapplicazione ex art. 53 della L. n. 234/2012, cit., del Regio Decreto del 1933, da parte del giudice nazionale adito da un aspirante studente italiano di entrambe le discipline menzionate, non si vede quali potrebbero essere le ragioni fondanti un divieto di doppia iscrizione negli altri corsi di laurea. Infatti, all'interno dell'ordinamento e a favore dei cittadini italiani, potrebbe soccorrere la tutela dei cit. artt. 3 e 34, Cost. e quindi, acquisterebbe rilievo l'irragionevolezza di un trattamento discriminatorio sull'accesso all'istruzione universitaria tra gli studenti di medicina e quelli di altre materie. D'altronde, già si è avuto modo di segnalare che l'istruzione e la formazione professionale sono visceralmente connesse; sicché, è naturale corollario che l'una incida sull'evoluzione normativa dell'altra e viceversa.

È bene notare, peraltro, come a oggi sia possibile, entro certi limiti, conseguire il doppio titolo universitario anche nel sistema di istruzione terziaria italiano. Tale possibilità è ammessa a



condizione che ci si iscriva presso Atenei convenzionati con università straniere (anche non europee). In sostanza, per tale via, si riesce a derogare al divieto del doppio titolo contemporaneo, ma solo perché uno dei due titoli viene rilasciato da un Ateneo diverso da quello italiano.

Sempre ipoteticamente, infine, e per completezza di prospettiva, accertata la necessità di eliminare il divieto di cui all'art. 142, 2° comma, del citato Regio Decreto del 1933, il discorso potrebbe estendersi anche ai titoli di istruzione superiore, ossia a quelli rilasciati dall'Alta Formazione Artistica, Musicale e Coreutica e dagli Istituti Tecnici Superiori.

### **Par. 4.3. Le libertà di circolazione.**

Per quanto concerne la generale libertà di circolazione, lo *spill-over* sulle legislazioni nazionali rileva per l'istruzione *sub specie* di: libertà di circolazione delle persone; libertà di circolazione dei servizi; libertà di circolazione dei capitali.

La libertà di circolazione si realizza innanzitutto a favore dei lavoratori e dei propri cari (anche se cittadini di Paesi terzi, estranei all'Unione Europea): per i primi, mediante il riconoscimento del diritto di accesso alle strutture dove si erogano i servizi dell'istruzione e dell'istruzione e della formazione professionale, in funzione di accrescimento del proprio bagaglio professionale; per i secondi, mediante il riconoscimento sia di un autonomo diritto di accesso al sistema di istruzione e di formazione professionale; sia, in presenza di certi presupposti, di godimento dei benefici concessi dallo Stato ospitante ai propri cittadini.

Ancora, con riguardo alla libertà di circolazione dei servizi, inizialmente la Corte Europea non considerava assoggettabile alla relativa disciplina anche l'istruzione. Le argomentazioni del Giudice Europeo facevano leva in particolare sulla mancanza di una normale remunerazione di tale servizio. Diversamente, qualora l'istituto che eroga il servizio sia finanziato essenzialmente tramite fondi privati (ivi incluse le rette pagate dagli studenti e dalle loro famiglie), allora il servizio può ritenersi soggetto all'art. 56 TFUE (in materia di libertà di circolazione dei servizi). Ne deriva che, al ricorrere della predetta condizione, la Corte ha riconosciuto applicabili sia l'art. 56 citato, che l'art. 49 TFUE (in materia di diritto di stabilimento)<sup>172</sup>. In particolare, l'effetto dell'estensione dell'azione di tali norme alle scuole finanziate prevalentemente da privati ha determinato la necessità per gli Stati interessati di apportare modifiche alla politica di tassazione relativa all'iscrizione a tali strutture (ritenendo rimborsabile la quota di iscrizione all'istituzione non nazionale presente nel

---

<sup>172</sup> Cfr., a tal fine, le sentenze Shwarz (C-76/05), Lundt (C-281/06) e Zanotti (C-56/09).

territorio nazionale; tuttavia nei limiti di quanto si avrebbe avuto diritto al rimborso nel proprio Paese di origine, con l'iscrizione in analoga scuola); alla politica di riconoscimento dei diplomi<sup>173</sup>; infine, alla politica con cui vengono erogati dallo Stato ospite certi benefici a studenti che decidono di completare la propria formazione nelle istituzioni straniere<sup>174</sup>. Appare evidente come, nell'opinione del Giudice Europeo, la "mercificazione" del servizio istruzione alle condizioni dette apra la strada a imprevedibili evoluzioni sui rapporti tra alcune misure statali e i settori istruzione e istruzione e formazione professionale: sia sulla conformazione delle competenze statali sul sistema di detrazioni fiscali per l'iscrizione alla data istituzione; sia sulla impossibilità di escludere o limitare, per ragioni legate ad esempio alla salvaguardia della qualità e dell'uguaglianza dell'istruzione superiore, il diritto di stabilimento a quelle istituzioni (private), di altro Stato membro, che intendano offrire il servizio istruzione e/o istruzione e formazione professionale nel territorio nazionale.

Infine, sulla libertà di circolazione dei capitali rileva un precedente in cui la Corte di Giustizia UE, nella causa C-10/10, Commissione vs Austria, ha condannato lo Stato d'Oltralpe, per violazione di tale libertà, avendo esso introdotto nell'ordinamento la possibilità di portare in detrazione dalla dichiarazione dei redditi le liberalità disposte a favore delle istituzioni (universitarie), con sede nel territorio austriaco. In una prospettiva di evoluzione di tale precedente, appare verosimile che la stessa contestazione verrà mossa a qualunque legislazione nazionale che, ai fini delle detrazioni di imposta, discrimini tra scuole facenti parte o meno del sistema nazionale di istruzione.

#### **Par. 4.4. Concorrenza ed evidenza pubblica.**

Per quanto concerne lo *spill-over* dalle regole sulla concorrenza, occorre premettere che le entità che ricadono nell'area di incidenza di tale principio sono solo quelle che possono considerarsi "impresa". E la Corte di Giustizia UE definisce impresa ogni entità coinvolta in un'attività economica, a prescindere dalla veste legale che indossa e dalle modalità con cui viene

---

<sup>173</sup> C-153/02 Neri.

<sup>174</sup> C-523/12 Dirextra, con cui la Corte ha riconosciuto sussistere la violazione alla libertà di circolazione dei servizi della normativa nazionale (in particolare, della Regione Puglia) che ammetteva al beneficio di alcuni fondi di sostegno per gli studi *post* universitari solo gli studenti laureati presso strutture di alta formazione le quali avessero almeno 10 anni di esperienza continuativa in tale settore.

finanziata<sup>175</sup>. Inoltre, sempre secondo la Corte, un'attività economica è tale se offre beni o servizi sul mercato<sup>176</sup>. Infine, non occorre che l'attività realizzata sia remunerativa.

Pur ricorrendo tali caratteristiche (che, di fatto, lascerebbero fuori dalle regole della concorrenza ben poche fattispecie), la Corte ha precisato come la ricorrenza (non cumulativa, bensì solo alternativa) di due requisiti ulteriori sia idonea a escludere l'applicazione delle *competitive rules*: l'esercizio di poteri autoritativi e l'offerta di servizi retta da principi solidaristici.

La prima eccezione si verifica quando un ente, sia esso pubblico o privato, agisce nell'esercizio di funzioni statali, con spendita di poteri autoritativi.

L'eccezione basata sul principio di solidarietà, invece, si realizza nel caso in cui, come nel sistema sanitario, in quello pensionistico o dell'assicurazione sociale per gli infortuni dei lavoratori, il corrispettivo per il servizio non è proporzionato al rischio e il beneficio goduto dall'interessato non è proporzionato al contributo dallo stesso versato.

Spesso è difficile distinguere, all'interno dello stesso ente, se la natura prevalente dell'attività svolta sia da considerare imprenditoriale o ricadente nelle ipotesi eccettuate. La Corte in questi casi, con approccio funzionale, guarda al concreto atteggiarsi della specifica attività interessata, concludendo per l'una o l'altra soluzione a seconda dei casi. Sicché, ricadrà sotto le regole della concorrenza la specifica attività qualora debba considerarsi attività di impresa; a diversa conclusione si giungerà, qualora l'attività sia da considerare come prevalente spendita di poteri autoritativi o se sarà venata dal principio solidaristico. Tutto ciò vero, salvo sia impossibile separare l'attività economica da quella non economica, la quale ultima prevarrà ai fini della esclusione dal rispetto delle *competitive rules*<sup>177</sup>.

Ebbene, in generale le istituzioni scolastiche pubbliche non possono essere considerate imprese. Infatti, sono considerate promanazione dei poteri statali e vengono finanziate con fondi pubblici. Gli studenti non possono essere considerati consumatori, non pagano rette (o comunque le pagano in misura poco significativa e sicuramente non proporzionata al servizio di cui fruiscono) e il servizio istruzione viene fornito non nel loro esclusivo interesse, ma nell'interesse pubblico riconducibile, fra le altre norme, agli artt. 33 e 34 della Costituzione.

Sicché, parrebbe non doversi aggiungere altro alla questione. Tuttavia, con riguardo alle istituzioni scolastiche superiori e alle università bisogna operare delle precisazioni. Infatti, se queste forniscono attività di ricerca, consulenza e, più in generale, istruzione sul mercato,

---

<sup>175</sup> C-41/90 Höfner.

<sup>176</sup> 118/85 *Commission vs Italy*.

<sup>177</sup> Cfr.: C-244/94 FFSA e altri; C-67/96 Albany; C-205/03 P. FENIN.

potrebbero in alcuni casi essere considerate come enti che svolgono un'attività economica (specialmente, con riguardo a quelle attività aggiuntive che si sostanziano nell'offerta di alloggio agli studenti e nella vendita di certi prodotti). L'elemento di discriminazione, in sostanza, va posto sulla natura dell'attività, la sua attitudine a essere commercializzata in un mercato aperto a tutti gli operatori e la sua prevalenza nel quadro dei servizi generali forniti dall'impresa. Si pensi infatti a un *campus* universitario in cui, oltre al vitto e all'alloggio, vengano offerti anche servizi di refezione; vengano realizzati impianti sportivi; venduti *gadget*, etc: il tutto per un corrispettivo (retta) di molto superiore a quello praticato in istituzioni con le medesime finalità. Insomma, si pensi a quelle realtà in cui l'attività di fornitura del servizio istruzione non possa considerarsi prevalente, nel peso complessivo, a tutti i servizi accessori offerti dall'istituzione di riferimento. In questo caso, sarà difficile escludere la qualità di impresa in capo all'istituzione medesima.

Il concetto di attività economica, in definitiva, è *in fieri*, e deve essere identificato nell'attività svolta in concreto dalle istituzioni di cultura casisticamente e senza aprioristiche preclusioni<sup>178</sup>.

In conclusione, per quanto concerne lo *spill-over* dalla disciplina degli appalti pubblici, si tende a concludere per la soggezione delle scuole alle relative regole. Nel dettaglio, da ultimo, la Direttiva 24/2014 disciplina le procedure che le pubbliche amministrazioni devono rispettare quando acquistano beni, lavori e servizi.

A ben vedere, però, le considerazioni svolte in materia di soggezione delle scuole alle regole sulla concorrenza, possono valere anche per le regole dell'evidenza pubblica. Tuttavia, il percorso argomentativo deve essere ribaltato. Sicché, quanto più l'attività svolta presenta il carattere della economicità, tanto più si svincolerà dall'incidenza dell'evidenza pubblica; dovendo essere per contro lo svolgimento di attività non economica rispettoso delle relative procedure.

## **Par. 5. L'organizzazione europea sull'istruzione.**

A questo punto della trattazione, si ritiene utile fornire un quadro dell'organizzazione amministrativa europea e delle funzioni svolte dai singoli attori che la compongono. Tale premessa

---

<sup>178</sup> La stessa Commissione europea, nella decisione n. 225 del 2006 (par. 50), nello svolgimento di un procedimento di infrazione contro l'Italia, per il regime di aiuti ivi predisposto per la ristrutturazione degli enti di formazione professionale, ha affermato che «il concetto di attività economica è un concetto in evoluzione, legato in parte alle scelte politiche di ciascuno Stato membro. Gli Stati membri possono decidere di trasferire ad imprese taluni compiti tradizionalmente considerati come rientranti nei poteri sovrani degli Stati. Gli Stati membri possono anche porre in essere le condizioni necessarie ad assicurare l'esistenza di un mercato per un prodotto o un servizio che altrimenti non esisterebbe. Il risultato di tale intervento è che le attività in questione diventano economiche e ricadono nel campo di applicazione delle regole sulla concorrenza».

appare funzionale all'analisi delle peculiarità che caratterizzano le attribuzioni sovranazionali nella materia *de qua*.

Al vertice dell'apparato esecutivo dell'Unione Europea si colloca la Commissione europea che opera attraverso la Direzione Generale EAC (*Education, Audiovisual and Culture*).

L'attività di tale organo è finalizzata a fornire attuazione alle politiche in materia di cultura e media, sport, gioventù e di istruzione e formazione. Nell'ottica di perseguimento delle priorità per il quadriennio 2015/2019 della Commissione, la Direzione Generale EAC fornisce supporto alle attività dirette a realizzare gli obiettivi sottesi a occupazione, crescita e investimenti, da un lato; mercato unico digitale, dall'altro. In questa prospettiva, le attività si svolgono mediante la predisposizione e la realizzazione di programmi di "Creative Europe", volti a supportare i settori della cultura e dell'audiovisual; di Erasmus +, finalizzati ad agevolare la mobilità degli studenti (in particolare, universitari), per incrementarne le attitudini all'integrazione e allo scambio di informazioni.

L'Agenzia Esecutiva EAC, che fa capo a 4 Direzioni Generali della Commissione, una delle quali è quella precedentemente menzionata<sup>179</sup>, svolge una funzione di implementazione, di integrazione e coordinamento di varie aree dell'istruzione, della formazione, della cittadinanza attiva, della gioventù, dell'audiovisivo e della cultura. La stessa predispone e gestisce, dalla fase di avviamento alla valutazione dei candidati, progetti da finanziarie nelle aree di cui si occupa.

La Fondazione per la formazione, dal canto suo, contribuisce allo sviluppo del capitale umano, per accrescerne in maniera duratura le competenze e le abilità attraverso un miglioramento del sistema di formazione professionale. Tra le azioni per realizzare tali obiettivi si segnalano: l'agevolazione dell'adeguamento delle realtà industriali ai cambiamenti, attraverso un addestramento continuo; la predisposizione di piani di mobilità per i giovani e per gli istruttori; il sostegno (formula proposte e fornisce pareri) alle attività nazionali di normazione in tale materia (anche sotto forma di collaborazione alla redazione dei testi normativi). A tale fine, tra le attività principali, la Fondazione promuove la diffusione della conoscenza nella materia in commento; realizza analisi statistiche circa lo sviluppo di capitale umano e favorisce il collegamento tra i vari *stakeholders* (imprese, Enti di formazione, Autorità Locali e soggetti interessati).

Nell'ambito dell'organizzazione sovranazionale mediante la quale si realizzano le politiche europee in materia di istruzione, si distingue Eurydice, che non è propriamente un Ente, bensì un

---

<sup>179</sup> Tuttavia, solo la Direzione Generale *Humanitarian Aid and Civil Protection* ne redige i programmi e vigila sul suo operato.

*network* di enti (ognuno con sede nazionale), che raggruppa 38 Stati, tra cui i 28 Stati membri, e mediante cui si mettono in relazione i sistemi di istruzione di ognuno degli Stati predetti, nella prospettiva della comunicazione delle *best practicies* e dell'attività di *pair pressure*, che, come si vedrà nel prosieguo, caratterizzano il metodo aperto di coordinamento, mediante cui l'UE agisce in materia di istruzione e istruzione e formazione professionale.

Cedefop è un'agenzia decentralizzata, con sede in Grecia, che coordina gli Stati in materia di istruzione e formazione professionale, funge da raccordo tra Commissione Europea, Stati membri e altri *stakeholders* per la realizzazione delle politiche europee sulla VET (*Vocational Education and Training*).

La *European Agency for Special Needs and Inclusive Education* è un organismo indipendente che opera come piattaforma per la collaborazione tra i Ministri dell'Istruzione degli Stati membri. Le attività dell'agenzia sono finalizzate a facilitare l'inclusione dei soggetti disabili, con disturbi specifici di apprendimento o con bisogni educativi speciali, sia nel percorso di istruzione e di istruzione e formazione professionale, sia nel corso della propria vita professionale (nel contesto del *longlife learning*), mediante la condivisione delle informazioni e l'emanazione di linee guida<sup>180</sup>.

## **Par. 6. Le competenze dell'Unione Europea.**

Esaminati gli aspetti fondamentali della disciplina europea in materia di diritti sociali, in generale, e in materia di istruzione e istruzione e formazione professionale, in particolare, si ritiene opportuno dare conto, adesso, delle dinamiche generali di compenetrazione dei due sistemi (sovrannazionale e nazionale) attraverso il meccanismo del riparto di competenze.

Con riguardo a queste occorre subito precisare che i Trattati non ne forniscono una definizione, preferendo invece descrivere i rapporti tra i diversi livelli di Governo sulla base del dato tipo di competenza e delle materie in essa rientranti (cfr. artt. da 4 a 8 del TUE).

Tuttavia, secondo alcuna dottrina, per competenza in generale si può intendere «il settore nel quale le istituzioni adottano atti giuridici, siano essi di natura legislativa (direttive, regolamenti), o

---

<sup>180</sup> Vi sono poi altre agenzie e organismi che, più nel dettaglio, operano nel settore della ricerca o in ambiti più generali, lambendo a vario titolo le politiche in materia di istruzione (come ad esempio il Crell - Centre for Research on Lifelong Learning – o Eurostat), ma non è questa la sede per dilungarsi sulle pur rilevanti attività svolte da tali organismi.

normativa di portata generale (atti delegati), di esecuzione (se attribuiti a Consiglio o Commissione), di tipo non vincolante (raccomandazioni o pareri) ovvero atipici»<sup>181</sup>.

Sempre in generale può inoltre affermarsi che molte aree di intervento della politica europea sono frutto di un insieme combinato di competenze che, da un lato, presuppongono poteri finalizzati a uno scopo; dall'altro specifici obiettivi da raggiungere, liberi nei mezzi. Inoltre, tale insieme viene integrato dall'attribuzione di poteri più dettagliati in capo alle Istituzioni europee in settori specifici che attribuiscono in certe materie competenze legislative all'Unione Europea, talora ricorrendo alla competenza esclusiva, altre volte a quella concorrente<sup>182</sup>.

Il meccanismo di riparto delle competenze è governato dal principio di attribuzione. Tale principio serve a delimitare la competenza non solo in verticale, nei rapporti tra l'Unione Europea e gli Stati membri; ma anche in orizzontale, ossia tra le singole Istituzioni (cfr. art. 13, par. 2, TUE), affinché venga assicurata la coerenza complessiva del sistema delle competenze, che potrebbe subire un *vulnus* dal frazionamento delle politiche europee e delle loro intrinseche finalità (al riguardo, l'art. 7, TFUE, espressamente sancisce che «L'Unione assicura la coerenza tra le sue varie politiche e azioni, tenendo conto dell'insieme dei suoi obiettivi e conformandosi al principio di attribuzione delle competenze»). Esso viene formalizzato all'art. 5, par. 2, TUE, in forza del quale affinché una data materia possa essere trattata dalle Istituzioni Europee è sempre necessario riscontrare un suo fondamento giuridico nel *diritto primario*<sup>183</sup> che, secondo giurisprudenza oramai consolidata della Corte di Giustizia dell'UE, deve essere individuato in base al contenuto e allo scopo dell'atto<sup>184</sup>.

---

<sup>181</sup> R. Baratta, *Le competenze interne dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità*, in Dir. Un. Eur., fasc. 3, p. 517. In generale, sul tema delle competenze dell'Unione Europea, tra le numerose letture, si segnalano: L. Nistor, *Public Services and the European Union. Healthcare, Health Insurance and Education Services*, Aia (Olanda), Springer, 2011; *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Sous la direction de E. Neframi, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2013; *The Question of Competence in the European Union*, a cura di L. Azoulay, Oxford, Oxford University Press, 2014; R. Adam, A. Tizzano, *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli Editore, 2014, pp. 395 e ss.; P. Mengozzi, C. Morviducci, *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2014, pp. 77 e ss.; G. Davies, *Democracy and Legitimacy in the Shadow of Purposive Competence*, in *European Law Journal*, 2015, pp. 2-22; F. Dervin, *Interculturality in education: a theoretical and methodological toolbox*, London, Springer, 2016.

<sup>182</sup> In tal senso, G. Davies, *Democracy and Legitimacy in the Shadow of Purposive Competence*, cit., p. 7.

<sup>183</sup> Giova ricordare che le fonti del diritto europeo si distinguono in fonti di diritto primario, fonti di diritto derivato e fonti c.d. complementari, essendo le prime i trattati istitutivi e quelli modificativi di questi ultimi; le seconde gli atti vincolanti (come regolamenti e direttive) e quelli privi di efficacia vincolante (come le decisioni e le raccomandazioni); le ultime, le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, i principi fondamentali e i trattati di diritto internazionale a cui aderisce l'Unione Europea.

<sup>184</sup> Tra le molteplici pronunce in materia, cfr., da ultimo, Corte giustizia UE, sez. III, 22 settembre 2016, n. 14, causa C-14/15, Parlamento/Consiglio, punto 38. E ancora: 6 maggio 2014, Commissione/Parlamento e Consiglio, C-43/12, punto 29; 23 ottobre 2007, causa C-440/05, Commissione c. Consiglio, punto 61, in Racc., p. I-9097; 23 febbraio 1999, causa C-42/97, Parlamento europeo c. Consiglio, punto 36, in Racc., p. I-869; 17 marzo 1993, causa C-155/91, Commissione c. Consiglio, punto 7, in Racc., p. I-939.

Ulteriori principi regolatori nella distribuzione delle competenze tra Unione Europea e singoli Stati sono quelli di proporzionalità e di sussidiarietà.

Per quanto concerne il primo principio, l'art. 5, par. 4, TUE, stabilisce che «il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati». Da un punto di vista sostanziale, tale principio è finalizzato a impedire che l'UE si ingerisca in questioni che esorbitano dalla tutela degli obiettivi che persegue; da un punto di vista procedurale, invece, esso è volto a imprimere una pressione sulle Istituzioni europee affinché adottino atti formalmente rispettosi delle prerogative nazionali (non abusando di quelli vincolanti, rispetto a situazioni inerenti la sovranità nazionale).

Il principio di sussidiarietà, invece, funge da elemento di orientamento per la valutazione dei limiti che l'UE deve rispettare nelle materie oggetto di competenza concorrente e, in certa misura, complementare (posto che il Trattato esclude espressamente lo scrutinio di sussidiarietà nelle materie su cui l'UE dispone di competenza esclusiva). L'art. 5, par. 3, TUE, ha cura di precisare che in ossequio a tale principio «l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale», essendo possibile conseguire quelli meglio a livello centrale, in considerazione della portata e degli effetti dell'azione intrapresa.

Lo scrutinio di sussidiarietà ai sensi della norma in commento richiede una specifica valutazione non solo della rispondenza dell'azione europea a interessi di portata più ampia dei confini nazionali, ma anche, in negativo, la dimostrazione che essi non siano conseguibili a livello decentrato (sia nazionale, che locale). La difficoltà di argomentare tali elementi ha indotto l'Unione a proceduralizzare l'utilizzo del criterio *de quo*, tramite il Protocollo 2 (aggiuntivo al Trattato), dedicato al controllo dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, che possiede a sua volta valore di norma primaria. Tale controllo ha una duplice declinazione, sia politica, che giurisdizionale. Nella prima prospettiva, la Commissione avvia una serie di consultazioni prima di stilare l'atto legislativo che intende formalizzare a conclusione di un'azione svolta; una volta che sia stato predisposto il testo, questo soggiace al meccanismo dell'*early warning*, con cui si instaura un'interlocazione tra la Commissione Europea e i Parlamenti nazionali e che consente a questi ultimi di esercitare un controllo politico, *ex ante*, sul contenuto dell'atto legislativo trasmesso. A seconda delle maggioranze che si vengono a formare a seguito delle valutazioni nazionali, l'atto viene emanato o subisce una revisione. In tale ultima evenienza, se l'opposizione all'atto è stata mossa da un terzo (o da un quarto, a seconda dei casi) dei Parlamenti nazionali, la Commissione



potrà emanarlo nuovamente con una motivazione accurata. Se invece l'opposizione proviene da più del 50% dei Parlamenti stessi, l'atto revisionato dalla Commissione sarà inviato al Consiglio e al Parlamento europeo. Solo nel caso in cui, con certe maggioranze, tali ultime Istituzioni si oppongano all'atto medesimo, esso verrà ritirato. Nella prospettiva del controllo giurisdizionale, infine, la Corte di Giustizia dell'UE può esercitare un controllo *ex post*, a seguito di ricorso per annullamento ai sensi dell'art. 263, TFUE.

Infine, in questa serie di principi, che vengono definiti "limiti orizzontali"<sup>185</sup> alle competenze dell'UE, devono includersi, ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE, il rispetto sia dell'identità nazionale, che deve ritenersi insita nella struttura fondamentale, politica e costituzionale, degli Stati, incluso il sistema delle autonomie locali e regionali; sia delle funzioni essenziali dello Stato «di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale», la disposizione precisando che, «in particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro»<sup>186</sup>. Inoltre, sempre la stessa norma dispone che gli Stati debbano essere considerati tutti uguali di fronte ai Trattati. Infine, sempre a questi fini, rileva la previsione di cui all'art. 4, par. 3, TUE, che stabilisce il principio di leale collaborazione tra l'Unione e gli Stati (e che deve intendersi riferito, per esteso, anche agli Stati fra di loro), che impone reciproco rispetto e assistenza nell'adempimento dei compiti derivanti dal Trattato.

Il riordino delle attribuzioni dell'Unione Europea ha subito una sistematica rielaborazione con il Trattato di Lisbona (firmato il 13 dicembre 2007, ma entrato in vigore il 1° dicembre 2009), il quale elimina la vecchia suddivisione delle competenze in Pilastri e crea una nuova ripartizione tra Unione Europea e Stati<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> Così R. Baratta, op. ult. cit., p. 531.

<sup>186</sup> C. Timmermans, *ECJ Doctrine on competences*, in *The Question of Competence in the European Union*, cit., p. 160, al riguardo osserva che «That identity has now been defined by a reference to Member State's 'fundamental structures, [both] political and constitutional'. Moreover, according to this article the Union shall respect the essential functions of the state, including ensuring its territorial integrity, maintaining law and order, and safeguarding national security. This enumeration of state functions – which, incidentally, is not exhaustive –, together with the reference to the fundamental constitutional and political structures, indirectly defines the hard core of national sovereignty which the Union may not affect».

<sup>187</sup> Sulla scorta della Dichiarazione di Laeken, del 15 dicembre 2001, il disegno di riforma della distribuzione di competenze tra Unione Europea e Stati doveva rispondere a tre finalità. La prima sarebbe stata quella di una maggiore trasparenza e accessibilità al pubblico della comprensione dei settori attribuiti all'UE, impedendo l'eccesso di ampliamento di poteri che spesso si verificava sulla base del precedente sistema di attribuzioni. Al riguardo, nota R. Baratta, op. ult. cit., p. 518 che «In tale contesto si è poi rafforzato il ruolo del principio di sussidiarietà, quale criterio di ripartizione delle competenze non esclusive tra l'ente centrale e le sfere nazionali, soprattutto in chiave di regionalismo europeo e di sovrapposizione di strumenti, esterni alle istituzioni comuni, di controllo del principio stesso». Per contro, come visto, nel sistema italiano, con riguardo alle le c.d. "zone grigie" tra attribuzioni statali e regionali, prevale piuttosto la tendenza all'accentramento. Probabilmente, si può ascrivere la circostanza alle caratteristiche "identitarie" del beneficiario dell'attribuzione "de residuo" in ossequio al principio di sussidiarietà, nel senso che mentre sul piano europeo l'identità dello Stato è avvertita come particolarmente forte (e lo sono anche le

A differenza del passato, ossia quando il riparto di competenze veniva individuato sulla base della formulazione delle singole disposizioni dei Trattati, adesso nelle norme generali sull'Unione Europea è previsto un nuovo sistema di *elencazione e classificazione* dei settori ad essa attribuiti. Anche se più rigoroso del passato, inevitabilmente questo sistema tuttavia si fonda ancora sull'interpretazione delle regole predette congiuntamente a quelle di settore, che restano in vigore e continuano a fornire precisazioni in punto di distribuzione delle competenze<sup>188</sup>. Inoltre, resta applicabile anche il c.d. approccio funzionale, che consente di individuare altri settori oggetto di particolare competenza, sulla base della constatazione di un necessario coordinamento centrale per conseguire gli obiettivi sottesi ad una certa disposizione (art. 3, par. 6, TUE, «L'Unione persegue i suoi obiettivi con i mezzi appropriati, in ragione delle competenze che le sono attribuite nei trattati»): ciò che costituisce il presupposto per un ampliamento potenzialmente “strisciante” delle competenze UE.

Come detto, ai sensi dell'art. 5, par. 1, TUE, «La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione». Sicché, analogamente a quanto l'art. 117, Cost., ha tentato di realizzare nei rapporti tra competenze statali e regionali, al livello centrale spettano le attribuzioni espressamente demandate alla relativa cura, appartenendo la competenza *de residuo* agli Stati, in ossequio al principio di sussidiarietà verticale. Ne deriva che, come ripetutamente affermato dalla Corte di Giustizia dell'UE<sup>189</sup>, i provvedimenti delle Istituzioni Europee devono sempre citare nel preambolo il proprio fondamento giuridico.

Ad ogni modo, in particolare, ai sensi degli artt. da 2 a 6 del TFUE, nei rapporti tra Unione Europea e Stati ci sono 3 tipi di competenze: esclusive, concorrenti e complementari (suddivise, queste ultime, in due sottocategorie: le competenze di sostegno e quelle di orientamento).

---

rappresentative governative nelle relative istituzioni); sul piano nazionale l'identità delle Regioni ha una qualità decisamente più opaca (non avendo che minima rappresentanza e poteri, nelle decisioni prese a livello centrale). La seconda finalità sarebbe stata quella di evitare il c.d. *competence creep*, ossia quell'ampliamento “strisciante” delle competenze, che aveva caratterizzato il sistema precedente. Per l'effetto si prevedono sia meccanismi protettivi in tal senso, sia la possibilità di “restituzione” di alcune attribuzioni agli Stati. La terza finalità, infine, sarebbe stata quella di formalizzare l'attribuzione all'Unione Europea di materie formalmente non attribuite ad essa (quali, per esempio, la c.d. politica di vicinato, quella energetica, la sanità e quelle sui Servizi Economici di Interesse Generale).

<sup>188</sup> Sempre R. Baratta, op. ult. cit., p. 519, osserva che il nuovo sistema di competenze delineato dal Trattato di Lisbona non risponde a una semplice pulsione classificatoria, ma «si apprezza, in concreto, in relazione alle differenti procedure di revisione applicabili. Infatti, per modificare i principi generali e di base delle competenze, nonché delle azioni esterne, è necessario ricorrere alla procedura di revisione ordinaria (art. 48, par. da 2 a 5, TUE), scandita da numerosi passaggi destinati a terminare con le ratifiche nazionali, mentre per emendare le regole speciali [...] è sufficiente quella “semplificata” prevista dall'art. 48, par. 6 TUE».

<sup>189</sup> Vedi più di recente, Corte giust. UE, grande sezione, 18/07/2013, causa C-584/10, Commissione e a./ Kadi, punto 117; cfr., anche Corte giust. parere 6 dicembre 2001, n. 2/00, punto 5, in Racc., p. I-9713, e sent. 13/12/2001, causa C-93/00, Parlamento c. Consiglio, in Racc., punto 39, p. I-10119.

La competenza esclusiva dell'Unione Europea concerne, ai sensi dell'art. 3, le aree: dell'unione doganale; della definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; della politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; della conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; della politica commerciale comune; della conclusione di accordi internazionali (alle seguenti condizioni, fra loro alternative, che tale conclusione: sia prevista in un atto legislativo dell'Unione; sia necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno; possa incidere su norme comuni o modificarne la portata).

Da un lato, la tassatività delle ipotesi di competenza esclusiva ne impedisce un'interpretazione analogica; dall'altro, si possono porre problemi interpretativi in ordine alla esatta identificazione delle aree di confine tra le materie oggetto di competenza esclusiva e quelle che ricadono invece nella competenza concorrente<sup>190</sup>.

Inoltre, nelle materie oggetto di competenza esclusiva, ai sensi dell'art. 2, par. 1 del TFUE, solo l'Unione Europea può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti; per contro, gli Stati non possono legiferare, salvo che siano stati a ciò delegati dall'Unione o che debbano attuare atti dell'Unione stessa.

Infine, nel caso in cui sia già esistente una disciplina adottata dagli Stati nelle materie di competenza esclusiva, la disciplina nazionale conserverà la propria efficacia, finché persiste un vuoto legislativo a livello sopranazionale. Tuttavia, essa sarà cedevole: ossia, l'atto interno perderà efficacia se e quando l'Unione Europea decida di coprire il vuoto legislativo. In ogni residuo caso, peraltro, nel caso in cui la norma nazionale sia in contrasto con quella Europea, quest'ultima prevarrà e, per l'effetto, la norma interna verrà disapplicata.

La competenza concorrente concerne in via residuale tutte le materie che non siano oggetto di diversa competenza. Essa riguarda: il mercato interno; alcuni aspetti della politica sociale; la coesione economica, sociale e territoriale; l'agricoltura e la pesca; l'ambiente; la protezione dei consumatori; i trasporti; le reti transeuropee; l'energia; lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia; i problemi comuni di sicurezza in materia di salute pubblica (per gli aspetti menzionati dal Trattato); le materie della ricerca, dello sviluppo tecnologico e dello spazio; la cooperazione allo sviluppo e gli aiuti umanitari.

---

<sup>190</sup> Come nel caso della competenza (esclusiva) in materia di unione doganale e (concorrente) del mercato interno. Cfr., in tal senso, P. Craig, *The Treaty of Lisbon: Process, Architecture and Substance*, in Eur. Law Rev., 2008, p. 145 «This can be exemplified by the provisions on customs union, which fall within exclusive competence, while the internal market more generally is shared competence. There can however be difficulties in deciding whether a case is concerned with the customs union, tariffs, quotas and the like, or whether it is really "about" discriminatory taxation».

L'esercizio della competenza concorrente implica la possibilità di azione sia per l'Unione Europea, che per gli Stati. I criteri per identificare i confini tra le due aree di intervento sono governati dal rispetto di due principi: quello di sussidiarietà e quello c.d. della *pre-emption*.

Sul primo principio, di cui si è già detto, qui occorre aggiungere che assolve la funzione di delimitare *ex ante* l'azione dell'Unione Europea, questa potendo «agire soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere meglio conseguiti a livello sopranazionale»<sup>191</sup>. Analogamente all'operatività del principio di sussidiarietà sul piano nazionale, la logica di fondo è la necessità di delegare alla cura del Governo tanto più vicino alla collettività le questioni che attengono alla tutela degli interessi propri di quella stessa collettività.

La prospettiva di responsabilizzazione degli organi elettivi nazionali, rispetto alle decisioni prese in funzione degli interessi propri della collettività di riferimento, trova riscontro nella procedura prevista dall'art. 6, del Protocollo n. 2 dei Trattati sull'Unione Europea di cui si fatto cenno.

Infine, le Istituzioni Europee devono provare non solo che le finalità sottese all'atto non si sarebbero potute meglio raggiungere da parte degli Stati; ma anche che le stesse non si sarebbero potute conseguire mediante un'attività esercitata «a livello regionale e locale», ai sensi dell'art. 5, par. 2, TUE.

Il principio di *pre-emption*, invece, è volto a rimarcare la primazia del diritto dell'Unione anche nelle materie oggetto di competenza concorrente, con l'avvertenza, tuttavia, che, specie a far data dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, esso ha subito un ridimensionamento.

In sostanza, tanto più l'Unione legifera nelle materie oggetto di competenza concorrente, tanto meno spazio agli Stati permane per legiferare a loro volta. Per contro, se l'Unione si ritrae dagli spazi normativi precedentemente occupati (mediante abrogazione di norme già emanate o delega agli Stati di competenze ulteriori), la possibilità per gli Stati di legiferare sulla materia interessata si riespande.

Inoltre, con il menzionato Trattato, da un lato, si è inteso limitare il principio in commento in taluni settori, come nelle materie dell'ambiente, dei cambiamenti climatici e delle politiche sociali, in cui gli Stati membri hanno la possibilità di adottare discipline di maggior protezione dei relativi interessi sottesi, a condizione che non siano incompatibili con l'ordinamento UE (artt. 193 e 153,

---

<sup>191</sup> Così, R. Baratta, op. ult. cit., p. 524.

par. 4, TFUE). Dall'altro lato, invece, il principio di *pre-emption* non trova applicazione in altre materie (art. 4, par. 3 e 4, TFUE, ai sensi del quale l'unione ha competenza per condurre azioni, in particolare la definizione e l'attuazione di programmi – per ricerca e sviluppo tecnologico e spazio – e una politica comune – per la cooperazione allo sviluppo e per l'aiuto umanitario –, senza che l'esercizio di tale competenza possa avere l'effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro).

Infine, nelle materie oggetto di competenze *complementari* (o *parallele*), gli Stati restano titolari nella disciplina della materia, avendo l'Unione Europea solo un ruolo di coordinamento, sostegno o completamento delle azioni nazionali. Esse sono elencate dagli artt. 5 e 6 TFUE e sono: politica economica, occupazione e politica sociale (ai sensi dell'art. 5, cit.); tutela e miglioramento della salute umana; industria; cultura; turismo; istruzione, formazione professionale, gioventù e sport; protezione civile; cooperazione amministrativa. Ne consegue che, rispetto alla competenza complementare, pur permanendo l'esigenza di effettuare il c.d. *test* di sussidiarietà (posto che l'art. 5, par. 3, TUE, non ne ammette l'operatività solo nei settori di competenza esclusiva dell'UE), tuttavia non trova applicazione il principio della *pre-emption*.

In genere, nello svolgimento di tali competenze l'Unione Europea è priva anche solo di un potere di armonizzazione (come nel caso, paradigmatico per la presente trattazione, dell'art. 165, par. 4, TFUE, in materia di istruzione, dove è espressamente escluso<sup>192</sup>), il quale, quando invece previsto, è ammesso in ristretti limiti (come nel caso di cui all'art. 153, par. 2, lett. b, TFUE, in materie varie, relative, in particolare, all'ambiente e alle condizioni, alla protezione e alla sicurezza e ai diritti sindacali dei lavoratori – c.d. politica sociale) o soggetto a peculiari disposizioni sull'*iter* procedurale per l'adozione degli atti (come nel caso di cui all'art. 153, par. 2, 3° comma, in cui per talune delle materie ivi menzionate, tutte in materia di lavoro, è prevista una delibera del Consiglio all'unanimità, secondo una procedura legislativa speciale).

Gli atti adottati dall'UE nelle materie in esame sono oltretutto privi, normalmente, di efficacia vincolante e legislativa, ma si sostanziano: in atti volti a promuovere la cooperazione tra gli Stati e/o di cui questi devono tenere conto nell'elaborazione delle proprie politiche (come linee guida – es. gli "orientamenti" di cui agli artt. 136, par. 1, lett. b, e 148, par. 2, TFUE; raccomandazioni – ex artt. 121, par. 4, 148, par. 4, e 166, par. 4, TFUE; misure di incentivazione – ai sensi degli artt. 149, 165, par. 4, e 168, par. 5, TFUE); o in disposizioni che prevedono l'istituzione di organi europei con

---

<sup>192</sup> E come nei casi, anche: dell'art. 149, 2° comma, TFUE, in materia di occupazione, dove viene escluso il potere di armonizzazione, e di cui agli artt. 120 e ss, TFUE, in materia di politiche economiche, dove esso non viene previsto.

funzione di coordinamento delle azioni tra gli Stati (come l'istituzione di un comitato economico e finanziario, ai sensi dell'art. 134, TFUE, e di un comitato per l'occupazione di carattere consultivo, ai sensi dell'art. 150, TFUE).

Per quanto concerne, in particolare, le azioni di sostegno, coordinamento e completamento da parte dell'UE, occorre da ultimo segnalare che, da un lato, tale competenza comunque non implica una sostituzione dell'UE rispetto alla sovranità che gli Stati mantengono nelle relative materie; dall'altro lato che, pur in presenza di atti giuridici di natura vincolante, comunque la relativa competenza non si può tradurre in misure di armonizzazione (art. 2, par. 5, 1° e 2° comma, TFUE).

Sempre nel quadro delle competenze dell'Unione Europea, in generale, bisogna considerare che oltre i principi di attribuzione, proporzionalità e sussidiarietà e l'elencazione delle competenze, che teoricamente delineerebbero un sistema rigoroso di riparto tra Istituzioni Europee e Stati membri, occorre prestare attenzione anche ai meccanismi di flessibilità, che ammortizzano la tensione tra il rigore predetto e le esigenze interpretative, evolutive e di adeguamento insite in qualunque ordinamento giuridico. È opportuno evidenziare come tali meccanismi consentano di incidere sul diritto primario, prescindendo dalla procedura di revisione ordinaria dei Trattati e possiedano un'attitudine espansiva delle previsioni di questi ultimi.

Al riguardo, un tipo di apporto nell'ottica della flessibilità viene dalla Corte di Giustizia, che non di rado interpreta estensivamente le norme europee di diritto primario per consentirne un'efficace funzionalizzazione rispetto agli obiettivi che esse perseguono<sup>193</sup>.

Altro contributo ad un'espansione del diritto europeo è pervenuto dalla c.d. teoria dei poteri impliciti<sup>194</sup> (a sua volta frutto di elaborazione giurisprudenziale<sup>195</sup>), in base alla quale è

---

<sup>193</sup> In tal senso, cfr. *ex multis*, ad esempio, C. Giust. C.E., 02 luglio 1996, C-473/1993, *Granducato di Lussemburgo c. Commissione Europea*, secondo cui l'obiettivo della tutela della libertà di circolazione dei lavoratori deve indurre il Giudice europeo a una lettura restrittiva della deroga a tale principio, funzionale alla salvaguardia dell'identità nazionale, sotto forma di accesso privilegiato all'impiego pubblico per i cittadini dello Stato membro; C. giust. U.E., 2 maggio 2006, C-217/04, *Regno Unito c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, in cui la Corte ha ritenuto che l'istituzione di un'Agenzia (con caratteristiche proprie di Autorità Indipendente) fosse funzionale alla armonizzazione degli ordinamenti nazionali per il perseguimento dell'obiettivo della creazione del mercato interno, pur in assenza di una espressa previsione in tal senso da parte del diritto primario.

<sup>194</sup> Di cui fu teorizzatore A. Hamilton, nella sua opera *La dottrina dei poteri impliciti*, confluita in V. De Caprariis (a cura di), *Antologia degli scritti politici di Alexander Hamilton*, Bologna, Il Mulino, 1961, pp. 195 e ss., e di cui si sintetizza l'essenza, *ibidem*, nella proposizione secondo cui il concetto sotteso alla locuzione "poteri impliciti" abbia natura di principio generale «inerente ad ogni concezione di governo [...] ogni potere attribuito ad un governo [è] per sua stessa natura sovrano ed includ[e], in forza del termine stesso, un diritto di impiegare per il conseguimento dei propri fini tutti quei mezzi necessari ed onestamente applicabili, che non siano vietati da limitazioni contemplate dalla Costituzione, e che non siano immorali o contrari agli scopi fondamentali della società politica...». L'applicazione del principio in questione indusse l'illustre personaggio a concludere per la possibilità, per il governo federale degli Stati Uniti, di istituire una persona giuridica nelle materie demandate alla competenza di tale entità sovranazionale.

connaturato all'attribuzione a favore di un'Istituzione Europea il potere di esercitare quelle ulteriori attribuzioni, che si rivelino necessarie per garantire l'effettività e la coerenza di una politica dell'Unione Europea stessa<sup>196</sup>. Tale teoria trova una particolare declinazione nella clausola di flessibilità di cui, da ultimo, all'art. 352, TFUE<sup>197</sup>, anche se con particolare riguardo al perseguimento degli obiettivi sottesi alla politica dell'Unione<sup>198</sup>.

La norma disciplina, così, uno strumento cui si è fatto spesso ricorso in passato, ma che, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, è stato inquadrato nel rispetto di una procedura formale, atta a contenerne le potenzialità esplicative. Infatti, è possibile che l'UE possa attivare l'art. 352, cit., al ricorrere di tre condizioni, ovvero: quando ciò sia necessario per realizzare uno degli obiettivi del trattato; nel quadro delle politiche definite dai trattati; in assenza della previsione di un potere d'azione a tal fine.

Tuttavia, affinché possa ritenersi legittimato all'esercizio di tale potere, occorre anche che il Consiglio adotti le disposizioni del caso con una delibera all'unanimità, su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo (anche nel caso in cui il Consiglio adotti le proprie disposizioni secondo una procedura legislativa speciale).

L'utilizzo della clausola in questione, che costituisce una *extrema ratio*, è subordinato ad un preciso onere di motivazione; non può condurre all'armonizzazione delle legislazioni nazionali nei

---

<sup>195</sup> Per vero, in giurisprudenza non si fa espressamente riferimento a tale teoria, anche se sembra che la si presupponga, come nella sentenza della C.G.C.E., 9 luglio 1987 (281, 283, 284, 285 e 287/85), *Germania et alios c. Commissione*, 3203, punto 28, in cui la Corte deduce un principio generale tale per cui, se una norma dei Trattati affida alle istituzioni europee una precisa funzione, «si deve ammettere, se non si vuole privare di qualsiasi efficacia detta disposizione, che ess[a] [...] attribuisca[ ] [loro] per ciò stesso necessariamente i poteri indispensabili per svolgere questa missione».

<sup>196</sup> Il primo, celebre, intervento della Corte di Giustizia finalizzato a fondare per via interpretativa tale teoria è del 31 marzo 1971, C-22/70, *Commissione delle comunità europee c. Consiglio delle Comunità europee*, che ha riconosciuto come implicitamente demandato alla competenza dell'Unione Europea (allora Comunità Economica Europea) il potere di concludere accordi internazionali nelle materie oggetto di propria competenza (peraltro, tale conclusione è stata poi formalizzata nell'art. 3, par. 2, TFUE, a norma del quale «L'Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata»).

<sup>197</sup> Già, art. 235 CEE e, dopo, art. 308 TCE.

<sup>198</sup> La norma, al Par. 1, stabilisce che: «Se un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite dai trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate. Allorché adotta le disposizioni in questione secondo una procedura legislativa speciale, il Consiglio delibera altresì all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo».

casi in cui i Trattati la escludono; né può essere attivata nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune<sup>199</sup>.

A conclusione del presente paragrafo e prima di procedere oltre, sembra opportuno citare l'opinione di illustre dottrina, che, già a far data dal 1918, cioè appena terminata la Grande Guerra, aveva riassunto il suo pensiero nella seguente affermazione: «il concetto dello Stato sovrano, dello stato che, entro i suoi limiti territoriali, può fare leggi, senza badare a quel che accade fuori di quei limiti, è oggi anacronistico ed è falso»<sup>200</sup>.

### **Par. 6.1. La *soft law* in materia di istruzione e formazione professionale.**

Per quanto concerne in particolare i settori dell'istruzione e della formazione professionale, è bene ribadire un concetto e sgomberare subito il campo da qualunque suggestione. Gli artt. 165, par. 4, e 166, par. 4, TFUE, che disciplinano, rispettivamente, le materie citate, in tema di

---

<sup>199</sup> R. Baratta, op. ult. cit., p. 527-528, nel tentare di definire una categoria generale di clausole di flessibilità, suppone come esse, nel sistema di gerarchia delle fonti, possano definirsi «atti sopra legislativi collocandosi tra i trattati e le fonti legislative, o ancora *fonti intermedie* nella misura in cui modificano il diritto primario senza ricorrere alla procedura ordinaria di revisione e i loro effetti si impongono al legislatore». In particolare, in questa categoria, egli ricomprende anche altre disposizioni: «rilevano, per un verso, le norme che permettono di ampliare le competenze attribuite tramite *talune procedure speciali di revisione* che richiedono l'unanimità del Consiglio» (es.: art. 83, par. 1, 3° comma TFUE, ai sensi del quale all'unanimità, il Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo, può ampliare le sfere di criminalità con carattere transnazionale e per le quali siano necessarie azioni su base comune, sulle quali l'Unione europea può definire norme minime sulla definizione dei reati e sulle sanzioni); «assumono rilievo, per altro verso, la *clausola generale in tema di passaggio dall'unanimità alla maggioranza qualificata e dalla procedura speciale a quella ordinaria* (art. 48, par. 7 TUE, commi 1 e 2), nonché varie altre *passerelle* applicabili a settori specifici» (art. 31, par. 3, TUE, in materia di PESC; art. 81, par. 3, 2° comma, TFUE, in materia di diritto di famiglia avente implicazioni transnazionali; art. 153, par. 2, 4° comma, TFUE, in materia di politiche sociali; art. 192, par. 2, 2° comma, TFUE, in materia ambientale; art. 333, parr. 1 e 2, TFUE, in materia di cooperazioni rafforzate). Non è questa la sede per affrontare le pur interessanti questioni di problematicità che tali clausole rappresentano (come, per esempio, il presunto aggiramento delle procedure legislative nazionali di revisione dei trattati e, quindi, la lamentata crisi di democraticità nel loro concreto esplicarsi o, secondo alcuna dottrina, il fenomeno della «*sham democracy*» - G. Davies, *Democracy and Legitimacy in the Shadow of Purposive Competence*, cit., p. 3), per le quali si rimanda alle monografie di settore.

<sup>200</sup> L. Einaudi, *La Guerra e l'Unità Europea*, Bologna, Il Mulino, 1986, p. 40, in cui si trovano raccolti organicamente una serie di scritti e articoli di giornale di Luigi Einaudi, che vanno dal 1918 agli anni Sessanta. L'Autore, *ibidem*, p. 41-42, prosegue: «Quella [idea] della società delle nazioni non solo è monca, ma va contro il fine che si vuole raggiungere. Poiché essa è ancora una lega fra stati "sovrani", essa rinnega il principio dal quale muove. Ponendoli gli uni accanto agli altri, acuisce gli attriti fra gli stati, li moltiplica, proclama al mondo la volontà degli uni a non volere adattarsi all'uguale volontà degli altri, epperò cresce le occasioni di guerra». Sicché, conclude l'illustre Autore, non c'è altra soluzione, se non quella «di mettere accanto agli stati attuali un altro stato. Il quale abbia compiti suoi propri ed abbia un popolo "suo". Invece di una società di stati sovrani, dobbiamo mirare all'ideale di una vera federazione di popoli [...]. Gli organi supremi, parlamento e governo, della confederazione non possono essere scelti dai singoli stati sovrani, ma debbono essere eletti dai cittadini della confederazione. Esercito unico e confine doganale unico sono le caratteristiche fondamentali del sistema. Gli stati restano sovrani per tutte le materie che non siano delegate alla federazione; ma questa sola dispone delle forze armate, ed entro i suoi confini vi è una cittadinanza unica ed il commercio è pienamente libero». Solo in questo modo i conflitti, certo, non spariranno, ma saranno spinti lontano, ai limiti della federazione.



competenza hanno cura di precisare che le azioni dell'Unione sono, nel primo caso, finalizzate all'adozione di misure incentivanti; nel secondo caso, finalizzate all'adozione di misure atte a contribuire alla realizzazione degli obiettivi previsti nell'articolo 166. Ma in entrambi i casi viene esclusa qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

In questo contesto, in sostanza, l'Unione Europea dispone di una competenza soltanto complementare, potendo utilizzare unicamente atti c.d. di *soft law*, consistenti, essenzialmente, in misure di incentivazione (art. 165, cit.), in raccomandazioni (artt. 165 e 166, cit.) e in più generiche misure atte al conseguimento degli obiettivi (art. 166, cit.). In particolare, in entrambe le materie, l'adozione delle misure suddette viene demandata al Consiglio e al Parlamento europeo, che deliberano in conformità alla procedura legislativa ordinaria (di cui all'art. 294, TFUE), previa consultazione del Comitato Economico e Sociale e del Comitato delle Regioni; sempre in entrambi i casi, il Consiglio può adottare anche raccomandazioni, su proposta della Commissione.

In occasione dell'elaborazione della Strategia di Lisbona, l'Unione Europea e gli Stati membri posero le fondamenta per il ricorso al metodo aperto di coordinamento<sup>201</sup>, nelle materie, tra le altre, dell'istruzione e della formazione professionale.

Tale metodo si caratterizza per una politica dell'Unione che non si traduce in atti vincolanti, ma consiste nella fissazione di obiettivi, cui le politiche nazionali tendono a convergere. Da un lato, la Commissione Europea svolge un ruolo di coordinamento e di sorveglianza, con un'azione di monitoraggio delle politiche degli Stati adottate per il conseguimento degli obiettivi; dall'altro, opera il meccanismo della *peer pressure*, mediante il quale gli Stati membri si valutano reciprocamente.

Per linee essenziali, il metodo aperto di coordinamento<sup>202</sup> si basa su alcuni momenti fondamentali:

---

<sup>201</sup> M. Cocconi, *Il diritto europeo dell'istruzione, Oltre l'integrazione dei mercati*, cit., 2006, p. 198, osserva che «l'introduzione del metodo aperto di coordinamento doveva rispondere, sulla base della strategia di Lisbona, alla necessità di preservare e al tempo stesso di adeguare le istituzioni degli Stati sociali nazionali ai mutamenti strutturali dell'economia europea discendenti dall'apertura alla concorrenza globale, consentendo, al tempo stesso, di preservare i tradizionali valori portanti di solidarietà del modello sociale europeo». L'Autrice, *ibidem*, pp. 199-200, ritiene che il metodo aperto di coordinamento sia il mezzo più idoneo a conseguire lo scopo di una «individuazione dell'identità storico-sociale dell'Unione» e di «contribuire a rafforzarne la sua "legittimazione sostanziale" verso gli Stati membri», per due ragioni: «Da un lato, l'aumento della concorrenza interna al mercato comune rendeva insufficienti a preservare tali valori interventi di riforma dei sistemi sociali limitati a livello nazionale per il rischio del ricorso, da parte dei singoli Stati membri, a misure di *dumping* sociale» (ossia quel meccanismo in base al quale gli Stati – con la propria attività normativa, ad esempio, in materia di orario di lavoro, sicurezza, protezione dell'ambiente e retribuzione – consentono alle imprese di scaricare sui sistemi sociali nazionali i costi della precarizzazione del lavoro e della disoccupazione, guadagnando competitività sul mercato europeo). Dall'altro lato, «pertanto, si rendeva necessario indurre gli Stati membri ad accettare una convergenza nel settore sociale verso alcuni obiettivi condivisi», ciò che non poteva avvenire tramite normativa vincolante europea, stanti le resistenze degli Stati membri.

- il Consiglio adotta un atto in cui vengono identificati e definiti gli obiettivi comuni da raggiungere (*guidelines*);

- si attua una procedura di *benchmarking*, in base alla quale vengono identificati degli strumenti che “misurano” quantitativamente e qualitativamente l’indice di conseguimento degli obiettivi, con la fissazione di scadenze temporali e parametri di riferimento e l’avvio di un *learning process* tra gli Stati, che consenta a questi, nelle relazioni reciproche, di apprendere le *best practices*;

- gli Stati membri redigono i propri piani nazionali per concretizzare le linee comuni, trasformandole in obiettivi di livello nazionale e regionale;

- la Commissione redige una relazione, sulla base della quale il Consiglio dispiega la propria attività di monitoraggio e valutazione ed eventualmente adotta delle raccomandazioni.

I concetti di “apertura” e “coordinamento” del metodo in discussione, quindi, sono il frutto di una sintesi tra le esigenze di tutela delle identità nazionali, nei settori, fra gli altri, dell’istruzione e della formazione professionale, e di partecipazione alla realizzazione degli obiettivi comuni da parte di tutti gli *stakeholders* sociali (Stati, Regioni, Enti locali e organizzazioni private), da un lato; e le esigenze di un processo di integrazione europea che trascenda i ristretti limiti del mercato, dall’altro.

Sulla strutturazione di tale metodo inoltre convergono i principi ispiratori di diversi strumenti, cui l’UE fa ricorso per disciplinare politiche di integrazione europea in parallelo all’integrazione economica: da un lato, si attinge al metodo comunitario, per il ruolo di coordinamento del Consiglio europeo, che valuta e monitora il percorso di convergenza verso gli obiettivi comuni, sulla base di un rapporto predisposto dalla Commissione; dall’altro, del metodo intergovernativo viene enfatizzato lo sforzo di sussidiarietà, decentrando a livello statale, regionale e locale le azioni intraprese e valorizzando il ruolo delle parti sociali e della società civile, con politiche di partenariato variamente declinate<sup>203</sup>.

---

<sup>202</sup> Per un approfondimento teorico specifico su tale metodo, cfr., *ex multis*, S. Del Gatto, *Il metodo aperto di coordinamento: amministrazioni nazionali e amministrazione europea*, Napoli, Jovene, 2012; AA.VV., *Assessing the Open Method of Coordination. Institutional Design and National Influence of EU Social Policy Coordination*, edited by E. Barcevičius, J. Timo Weishaupt and J. Zeitlin, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2014.

<sup>203</sup> In coerenza con quanto si va affermando, M. Cocconi, op. ult. cit., pp. 203-204, nel considerare il metodo aperto di coordinamento più un “affinamento”, che un’innovazione delle varie forme di coordinamento previste dai Trattati, osserva che «la portata innovativa del metodo introdotto da Lisbona non consiste infatti nel superamento dei procedimenti già contemplati a livello costituzionale ma nella loro inclusione all’interno di una strategia complessiva e coerente, comprensiva di misure di liberalizzazione, di politiche di coesione e di riforma sociale [tra cui si riscontrano obiettivi di formazione permanente, di alto livello di istruzione, protezione sociale, politiche occupazionali attive], di politiche di sostegno alla crescita macroeconomica, accanto a quelle di preservazione della stabilità, e di misure

In definitiva, la logica alla base del metodo in discussione è quella di utilizzare, come già accennato, gli atti di *soft law*, che al tempo stesso costituisce il punto di forza e la debolezza delle politiche europee in ambito di coesione sociale. Il punto di forza è costituito dal ridimensionamento delle critiche di delegittimazione democratica<sup>204</sup>, che accompagnano le politiche europee in cui si fa ricorso ad atti legislativi vincolanti; ma la debolezza è l'assenza di strumenti di coazione e di dispositivi sanzionatori, *in primis*, per il caso di mancato conseguimento degli obiettivi comuni indirizzati dal Consiglio agli Stati membri con le *guidelines* e, successivamente, per il caso di mancato adempimento delle prescrizioni a questi rivolte con le eventuali raccomandazioni adottate dal Consiglio stesso.

Per concludere, gli elementi di funzionamento del metodo aperto di coordinamento predominanti sono la *peer pressure* intergovernativa e la spirale di emulazione indotta dalla comunicazione reciproca tra gli Stati delle *best practices*.

---

microeconomiche [tra cui si possono annoverare le riforme dei mercati finanziari, le politiche delle imprese, con particolare attenzione alle PMI, innovazioni tecnologiche e l'e-commerce]».

<sup>204</sup> Sul punto, per una critica costruttiva allo stato di delegittimazione democratica di quella che viene definita tecnocrazia europea, con particolare riguardo alla tematica delle competenze, cfr. G. Davies, op. cit.; inoltre, cfr. G. Majone, *Rethinking the Union of Europe Post-Crisis: Has Integration Gone too Far?*, Cambridge, University Press, 2014, pp. 179 e ss: in particolare, ibidem, p. 179, l'opinione dell'autore si sintetizza nell'affermazione in base alla quale, nessuno Stato può diventare membro dell'Unione, senza prima essere stato riconosciuto come "democratico" dagli altri Stati membri. E, ciò posto, «The EU itself, however, is not a fully-fledged democracy: it suffers from a serious "democratic deficit" – not a total absence but an incomplete development, or even a distortion, of the practices and institutions of representative democracy. For example, legislation can only be initiated by the non-elected European Commission». E proprio in questa antinomia si annida il paradosso: «if the EU were a state it could not become a member of the Union». Anche se non manca chi invece sostiene tra le righe delle proprie asserzioni l'opposto, affermando che «In Europa, in verità, c'è molta Europa, molta più di quanta ne immaginiamo: l'Europa "reale" è diversa, più profonda, più presente – e, in realtà, migliore – dell'Europa "percepita", sia sotto il profilo della qualità, che sotto quello della quantità»: B. Caravita, *Quanta Europa c'è in Europa?*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 7.

## CAPITOLO TERZO.

### IL WELFARE (E IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE) ALLA PROVA DELLA CRISI ECONOMICA.

SOMMARIO: 1. La crisi economica di inizio millennio: alcune considerazioni su cause ed effetti. – 2. La risposta dell'Unione europea attraverso i meccanismi di *Governance* monetaria – 2.1. Dal Trattato di Roma all'introduzione della moneta unica – 2.2. Dall'introduzione della moneta unica alla *Governance* europea (passando per la grande crisi). 3. Gli effetti sugli ordinamenti nazionali: la riforma dell'art. 81, Cost. – 4. Analisi degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale sul rapporto tra vincoli di finanza pubblici e i diritti sociali c.d. "a prestazione" – 5. L'atteggiamento della giurisprudenza ordinaria e amministrativa.

#### **Par. 1. La crisi economica di inizio millennio: alcune considerazioni su cause ed effetti.**

Il tentativo di delineare un percorso ragionato e coerente nella direzione dell'analisi e valutazione dei rapporti tra vincoli di finanza pubblica e diritti sociali deve necessariamente volgere lo sguardo alla disciplina dei conti pubblici, sia con riferimento alle politiche di contenimento della spesa pubblica adottate nella cornice europea e, di riflesso, nazionale; sia con riguardo agli effetti che su tale disciplina ha prodotto la situazione contingente, legata ad una crisi finanziaria con caratteristiche in parte nuove rispetto a quelle caratterizzanti le omologhe crisi dello scorso secolo.

E proprio su tale ultimo aspetto occorre fornire adesso alcuni spunti (senza pretese di esaustività, non essendo questa la sede per analizzare approfonditamente tale questione<sup>205</sup>).

La "corsa all'indebitamento" da parte degli Stati affonda le proprie radici in un essenziale *background*: la necessità di assecondare le istanze revenienti dal multiverso panorama social-elettorale, dovendo offrire riscontro in termini di politica legislativa (e relativo costo) alla domanda scaturente dall'aumento esponenziale dei gruppi di interesse, portatori di "pacchetti di voto"<sup>206</sup>. E così la ventata social-democratica che nel corso del '900 si è imposta nelle politiche macroeconomiche degli Stati europei ha determinato un incremento della spesa pubblica tale che,

---

<sup>205</sup> Per l'analisi delle motivazioni economiche e giuridiche che sottostanno alla crisi finanziaria di inizio millennio, si veda, tra i numerosissimi contributi, S.M. De Marco, *Indebitamento, insolvenza e crisi economica: dalla logica speculativa alla logica allocativa: i principi teorici della crisi di inizio millennio*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010; M. Ruffert, *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Rev.*, 2011; M. Fratini, *Compendio di Contabilità Pubblica (Contabilità di Stato e degli Enti Pubblici)*, Roma, NelDiritto Editore, 2014; P. Santoro, E. Santoro, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2015.

<sup>206</sup> A. De Toqueville, *De la démocratie en Amérique* (1835), a cura di F. Furet, Paris, Flammarion, p. 298, scriveva «Si l'on voulet établir un parallèle entre un république démocratique et une monarchie absolue [...] on trouverait que le dépenses publiques dans la première sont plur considérables que dans la seconde».

per quel che concerne l'Italia, dai primi anni del XX secolo agli anni attuali, la percentuale nel rapporto tra spesa pubblica e PIL è lievitata di oltre il 40% (dal 10 al 52%)<sup>207</sup>.

Nel tentativo di fornire una giustificazione di tipo economico all'intervento che, per tali vie, lo Stato effettua nell'economia, occorre premettere che, in generale, il campo è conteso da due grandi teorie<sup>208</sup>.

Una prima, c.d. classica (o dei c.d. *puristi*), deve tributo ad A. Smith<sup>209</sup> (il cui pensiero verrà sostanzialmente portato avanti fino alle teorie neoclassiche e raffinato, in particolare, da J. Buchanan<sup>210</sup>), secondo cui l'intervento dello Stato nell'economia deve ispirarsi a politiche di bilancio di «finanza neutrale». In altri termini, lo Stato deve rimanere fuori dai mercati, essendo, questi, animati da un perfetto equilibrio tra domanda e offerta, che verrebbe incrinato dall'intervento dello Stato stesso nell'economia. In tale contesto, per realizzare una neutralità finanziaria dello Stato è necessario che questi persegua una politica di pareggio di bilancio: in tal modo, quindi, tra le entrate e le spese ci dovrebbe essere un equilibrio tale, da impedire al pubblico potere di determinare qualsivoglia effetto sul sistema economico<sup>211</sup>.

---

<sup>207</sup> G. Bognetti, *La Costituzione economica italiana*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 24, nel definire l'approccio economico dell'Italia del '900 in termini di «*capitalismo in acra salsa partitocratica*», osserva che attraverso una «robusta componente "pubblicistica", si è innestato sul nostro sistema economico un vastissimo dominio dei partiti politici, i quali, fuoriuscendo dal loro ruolo ideale di raccordo tra società civile e stato, si sono espansi nella società civile e si sono appropriati di larghe fette dell'economia, asservendole a loro vantaggio. Hanno ribollito la pietanza capitalistica in un brodo condito con spezie e droghe tutte loro».

<sup>208</sup> Per una disamina esaustiva delle principali teorie economiche, con particolare attenzione alle scelte costituzionali verso un principio di equilibrio di bilancio, si rimanda a C. Golino, *Il principio di pareggio di bilancio. Evoluzione e prospettive*, Padova, Cedam, 2013, pp. 69 e ss.

<sup>209</sup> A. Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Chicago, 1976.

<sup>210</sup> J. Buchanan, *A contractarian Paradigm for Applying Economic Theory*, in *American Economic Review*, 74, n. 2, 1975; J. Buchanan, R.E. Wagner, *Democracy in deficit: the political legacy of Lord Keynes*, New York, 1977.

<sup>211</sup> In relazione a tale corrente di pensiero, nell'esaminare in particolare le posizioni di J. Buchanan, C. Golino, op. cit. p. 75, sintetizza efficacemente il pensiero del noto economista: «Il ricorso al debito per finanziare maggiori spese avrebbe inevitabilmente comportato ulteriori oneri nel medio/lungo termine: Buchanan distingueva i costi soggettivi, determinati dall'onere reale del debito a carico delle generazioni future e i costi oggettivi – sostanzialmente minimi – che gravavano sui contribuenti nel momento in cui veniva assunta la decisione di spesa senza copertura fiscale. La divaricazione tra queste due tipologie di costi determinava l'incentivo per la politica di *deficit spending*, in quanto venivano omessi i meccanismi di auto-disciplina che un aumento delle tasse a copertura di maggiori oneri avrebbe potuto determinare». Il noto Economista osservava, inoltre, che l'indebitamento in concreto veniva dagli Stati destinato alla soddisfazione di spese correnti e non di investimento, inferendo l'immoralità di tali politiche, stante la sottrazione di ricchezza alle future generazioni. Sulla base della sfiducia che Buchanan nutriva nei riguardi della capacità dei Governi di autocontrollarsi nel fare ricorso all'indebitamento, C. Golino, op. cit., p. 77, deduce che «rispetto ai teoremi dell'Economia del benessere [di Keynes] che considerava il ruolo dello Stato all'interno di un'analisi dei fallimenti di mercato, quella contrattualistica [di Buchanan] può essere intesa come una teoria sui fallimenti del governo». Le conclusioni cui giungeva J. Buchanan, *Budgetary bias in Post-Keynesian Politics: The Erosion and Potential Replacement of Fiscal Norms*, in ID., *The Collected Works of J. Buchanan*, vol. 14, Liberty Fund Indianapolis, 2000, p. 471, che postulavano l'inserimento in Costituzione del principio del pareggio di bilancio o, al più, di regole volte a limitare il ricorso all'indebitamento o all'aumento della spesa pubblica, erano le seguenti: «the most elementary prediction from public choice theory is that in the absence of moral or constitutional constraints

Secondo un'opposta corrente di pensiero (il cui precursore fu J.M. Keynes<sup>212</sup>, i cui sostenitori venivano anche detti c.d. pragmatici), invece, essendo stato dimostrato dalla grande crisi del 1929 come il mercato non sia capace di autodeterminare un proprio equilibrio tra domanda e offerta, sia caratterizzato da instabilità e assista a fluttuazioni prolungate nella produzione, nell'occupazione e nei redditi, occorre che lo Stato intervenga attivamente nell'economia. Secondo tale prospettiva lo Stato deve intervenire, in particolare nelle fasi di recessione, con politiche economiche di indebitamento, finalizzate a sostenere la spesa, stimolando così una ripresa dell'economia<sup>213</sup>.

Ciò premesso, sul piano nazionale, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht e, più in generale, delle regole europee di imposizione di vincoli finanziari agli Stati membri (di cui si dirà nel prosieguo), il rimedio che i Governi italiani erano soliti adottare a fronte del cospicuo indebitamento consisteva nell'immissione massiccia di moneta nel circuito economico, determinando per tale via scontati effetti inflazionistici. In questo modo, certo, si riuscivano ad attirare investitori esteri, per via del cambio a loro favorevole della moneta; ma, al tempo stesso, si determinava l'aumento dei prezzi al consumo e, per conseguenza, l'impoverimento dei risparmiatori/elettori italiani, che assistevano alla diminuzione del valore reale del loro risparmio, senza rendersene realmente conto.

Subentrata la politica europea di controllo dei cambi delle monete e dei prezzi al consumo, per addivenire alla realizzazione della moneta unica, con la contestuale abdicazione da parte degli Stati alla sovranità nazionale sull'emissione della moneta, il modello di politica economico-sociale nazionale entrò in crisi e, invece di cambiare rotta e contenere la spesa pubblica, per oltre un decennio la politica italiana non ha fatto altro che ingigantire il debito pubblico, mediante il ricorso al credito, per consentire il prosieguo di quella allegra gestione delle risorse pubbliche che si era consolidata nel corso del XX secolo.

---

democracies will finance some share of current public consumption from debt issue rather than from taxation and that, in consequence, spending rates will be higher than would accrue under budget balance».

<sup>212</sup> J.M. Keynes, *The general Theory of Employment. Interest and Money*, New York, 1935.

<sup>213</sup> C. Golino, op. cit., p. 72, con riferimento a questo secondo filone, osserva che tali «nuove teorie – a parte la costruzione metodologica innovativa specialmente in tema di macro-analisi dei sistemi economici e del ruolo stesso della moneta – si basavano, quale postulato primigenio, sull'assunto che l'investimento non dovesse necessariamente presupporre delle risorse già esistenti, accumulate attraverso il risparmio, quale rinuncia al consumo, ma che la sequenza tradizionalmente intesa di risparmio-investimento potesse essere capovolta, divenendo quindi investimento-risparmio, proprio perché il primo, realizzato attraverso l'indebitamento, avrebbe determinato un incremento nel reddito disponibile tale da generare il risparmio necessario e sufficiente a rimborsare l'indebitamento medesimo». Peraltro, i fautori di questa impostazione economica precisano che le politiche di *deficit* non devono essere senza freni, ma occorre che rispondano a criteri di razionalità. Sicché, sebbene la tendenza al pareggio di bilancio non debba colorare il bilancio annuale, il principio di equilibrio delle finanze deve tuttavia essere raggiunto nel medio-lungo periodo, con riferimento al ciclo economico.

Al contempo, il problema della sostenibilità del debito pubblico nazionale, che andava aumentando, non veniva avvertito con la dovuta attenzione, sia dall'opinione pubblica nazionale, che dalle Istituzioni europee, che tendevano a tollerare "relativamente" le politiche di bilancio italiane, fino a quando, nel 2007, con le prime serie avvisaglie, e nel 2010, definitivamente, è esplosa la crisi economica<sup>214</sup>.

La bolla finanziaria alla base della omologa crisi, come noto, è stata determinata dalla concessione senza freni dei c.d. mutui *subprime* da parte degli istituti di credito americani. Tali mutui, concessi a soggetti sostanzialmente privi di reddito stabile o, comunque, con basse garanzie per la restituzione del credito (c.d. reddito marginale), erano caratterizzati da un rischio elevato, per il creditore, di insolvenza del debitore (nel mondo anglosassone, l'analisi non adeguata di rimborso da parte del mutuatario è nota con la locuzione *credit score*).

Tale maggior rischio veniva compensato con un tasso di interesse per la restituzione del mutuo più alto e con oneri maggiori, a parità di condizioni, rispetto ai mutui coperti da garanzie appropriate. Le caratteristiche essenziali di questo meccanismo erano da individuare: nella possibilità di vedere ampliata la platea di soggetti che sarebbero riusciti ad avere accesso al credito; nella fiducia che avrebbe indotto gli operatori a riporre affidamento su un mercato immobiliare dal valore in costante crescita (e che avrebbe potuto, quindi, facilitare la circolazione dell'immobile, qualora il primo acquirente/mutuatario si fosse rivelato insolvente); infine, nella facilità con cui si sarebbe riuscito a far circolare il credito, mediante la relativa cartolarizzazione e la sua conseguente immissione nel circuito finanziario, trasformandolo in prodotto finanziario (da cui, peraltro, si sarebbe creata una *plusvalenza*, stante la monetizzazione con la cessione del rischio – c.d. *leverage* o leva finanziaria – e la possibilità di alimentare *ex novo* il meccanismo alla base della concessione dei mutui, con le medesime caratteristiche).

Insomma, si trattava di una spirale autoalimentantesi, destinata a implodere nel momento in cui la bolla fosse esplosa. Come è puntualmente accaduto quando, a fronte del manifestarsi acclarato dell'insolvenza di una gran parte di debitori, messi alle strette dalla recessione economica (e conseguente disoccupazione) che stava maturando a conclusione, se vogliamo, di

---

<sup>214</sup> M. Fratini, op. cit., p. 18, nel valutare l'approccio delle teorie economiche all'intervento dello Stato in economia, osserva come le stesse, che pure hanno rappresentato un motore giustificativo, pur nella loro diversità, alla valutazione dell'intervento stesso, al contempo hanno «costituito un serio handicap alla comprensione dei segnali della crisi finanziaria dell'ultimo decennio. Esse, infatti, si sono preoccupate dei prezzi dei beni e dei servizi, ma hanno trascurato i prezzi delle **attività finanziarie**, sia perché (i puristi) riponevano grande fiducia nel riequilibrio automatico dei mercati finanziari, sia perché (i pragmatici) non avevano considerato, nei loro modelli macroeconomici, gli intermediari finanziari, reputando indifferente che le imprese si finanziassero con la vendita delle proprie azioni (ossia si procurassero risorse liquide in cambio di quote di proprietà) o si indebitassero emettendo obbligazioni».

una fase avversa di un “ordinario” ciclo economico, le banche hanno dovuto iniziare a contabilizzare nei propri bilanci la «svalutazione dei crediti». La “corsa allo sportello” che ne è derivata da parte dei correntisti, spaventati dalle prime notizie sulla situazione, ha creato una crisi di liquidità presso gli istituti bancari che, in alcuni casi, sono falliti.

A seguire, tale fenomeno dagli Stati Uniti, dove si è manifestato inizialmente, si è esteso all'Europa<sup>215</sup>, per poi toccare finanche la Cina<sup>216</sup>. E dalla finanza all'economia reale il passo è stato breve: gli effetti si sono manifestati, innanzitutto, con il *credit crunch* (ossia, una rigida stretta creditizia, peraltro paradossale in un momento in cui i tassi di interesse erano particolarmente bassi); poi, si è verificato un crollo dei prezzi delle case e delle borse (azioni e obbligazioni), che ha ridotto il volume delle attività edilizie e dei consumi (oltre che il valore dei risparmi investiti in azioni e obbligazioni); ancora, si sono fortemente ridotte le aspettative di imprese e famiglie (con effetti sugli investimenti e corrispondente aumento della propensione al risparmio); si sono ridotte le transazioni internazionali, con ricaduta degli effetti della crisi anche sui Paesi in via di sviluppo; per finire, a causa della riduzione dei volumi di vendita e fatturato delle imprese e della corrispondente riduzione della domanda di lavoro, c'è stata un'impennata della disoccupazione, cui è verosimilmente conseguita un'ulteriore caduta dei consumi.

Altro effetto, per quel che più rileva in questa sede, è stato quello di trascinamento nel vortice finanziario anche degli Stati, i cui titoli del debito pubblico erano stati massicciamente acquistati dagli istituti di credito finiti, poi, nel turbine della crisi finanziaria descritta. Il meccanismo dell'indebitamento, in sostanza, aveva creato una simbiosi sinergica (se non patologica) tra Stati, che si indebitavano, e banche, che acquistavano titoli di Stato per poi piazzarli sul mercato, così fornendo legittimazione (e salvezza finanziaria) alle politiche di indebitamento degli Stati. Ma quando le banche si sono trovate a loro volta nelle gravi difficoltà descritte, gli Stati sono dovuti intervenire per evitarne i fallimenti, aggravando ancora maggiormente lo stato di dissesto dei

---

<sup>215</sup> Nonostante l'esistenza dell'accordo “Basilea2”, a tenore del quale, in teoria, gli intermediari finanziari sarebbero stati vincolati a prestare finanziamenti soltanto a soggetti in determinate condizioni di “solvibilità”. Sul contagio della crisi dall'America all'Europa appare di particolare interesse la ricostruzione operata da A. Poggi, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione Europea*, in Rivista AIC, n. 1/2017, pp. 3-4, secondo cui il contagio dei titoli tossici derivati è sorto nei mercati di common law, nei quali la causa non entra a far parte dei rapporti negoziali: «Per inciso il contratto derivato è un istituto contrattuale sviluppatosi proprio negli ordinamenti di common law (*derivative*): strumenti finanziari basati su un altro strumento elementare che ne influenza il valore. Sono contratti che in quanto generati dall'ordinamento di *common law* non contemplano una “causa” e, quindi, possono essere stipulati liberamente dagli enti territoriali». E dall'America i derivati sono transitati in Europa tramite l'intermediazione delle banche inglesi, in quanto, essendo l'Inghilterra nell'Unione Europea e godendo quindi dei meccanismi del mercato unico (senza controlli, né barriere nella circolazione dei prodotti di qualunque natura – anche finanziaria), l'isola d'Oltremania ha fatto da tramite verso il continente per la propagazione di tali titoli tossici.

<sup>216</sup> In cui la Bank of China si è dichiarata disposta a correggere i propri bilanci per 8 miliardi di dollari per «svalutazione crediti».



conti pubblici, per consentire agli istituti di credito la possibilità di tornare a concedere prestiti a imprese e privati, nella prospettiva di una auspicata ripresa economica<sup>217</sup>.

## **Par. 2. La risposta dell'Unione europea attraverso i meccanismi di *Governance* monetaria.**

Alla luce di quanto appena esposto, non può sorprendere la politica di rigore che l'Unione Europea ha deciso di intraprendere nella direzione di una ristrutturazione dei conti pubblici degli Stati membri. L'Unione, infatti, preoccupata dall'andamento delle finanze di tutti gli Stati membri e, tra questi, di alcuni in particolare (tra cui l'Italia), da un lato, ha avuto la necessità di adottare delle scelte finalizzate a mantenere la stabilità della moneta unica; dall'altro, ha inteso contenere l'effetto contagio (verso altri Stati membri), scaturente dai giudizi negativi di *rating*<sup>218</sup> internazionali sui titoli emessi da alcuni Stati e dalla conseguente speculazione finanziaria a cui questi ultimi, per tale via, sono sottoposti<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> A parere di chi scrive, non sembrano prive di fondamento le riflessioni di S.M. De Marco, op. cit., p. 22 e ss. Egli fornisce una suddivisione delle tipologie di indebitamento in privato (che si concretizza in «acquisti di beni privati duraturi finanziati dal risparmio avuto in prestito» e da cui deriva che «al ripetersi dei periodi si verifica la formazione del debito privato nei confronti dei fattori produttivi»), pubblico (che si concretizza in «acquisti di beni pubblici finanziati dal risparmio avuto in prestito» e da cui deriva che «al ripetersi dei periodi si verifica la formazione del debito pubblico nei confronti dei fattori produttivi») ed estero (che si concretizza in «acquisti di esportazioni nette finanziati dal risparmio avuto in prestito» e da cui deriva che «al ripetersi dei periodi si verifica la formazione del debito estero nei confronti dei fattori produttivi»). Tali comparti di indebitamento, secondo l'autore, sono fisiologici punti di sbocco verso cui indirizzare la connaturata tendenza alla sovrapproduzione, tipica del capitalismo. Sicché, osserva l'Autore, *ibidem*, p. 26: «Non possiamo immaginare quale dei comparti per primo supererà gli altri in ammontare di prestiti esigibili, in quanto ciò dipende dalla discrezionalità delle politiche economiche che, seguendo i ritmi di una "macabra danza", in alcuni periodi chiudono una certa via di sbocco, elevando così l'indebitamento degli altri comparti rimasti ad assorbire risparmio, ed in altri periodi fanno esattamente il contrario; possiamo, però, immaginare il terrore che divamperà quando tutti insieme i comparti contribuiranno ad azzerare i risultati positivi delle banche. In altri termini, se negli anni sessanta-settanta ha funzionato la via di sbocco pubblica, tant'è che il dibattito dominante dell'epoca era proprio il debito pubblico crescente; se negli anni ottanta-novanta ha funzionato la via di sbocco estera, tant'è che il dibattito dominante dell'epoca era proprio il debito estero crescente; se attualmente appare evidente che sta funzionando la via di sbocco privata, tant'è che il dibattito dominante al momento è proprio il debito privato crescente; nel futuro, molto più vicino di quanto si pensa, dobbiamo aspettarci una sinergia tra i singoli indebitamenti capace di bloccare l'importante contributo allo sbocco dato dagli istituti di credito». E di questo *trend* pare abbiano "istintivo" sentore le banche centrali, stanti i loro interventi «ai limiti dell'ortodossia», per impedire il tracollo finanziario ed economico delle grandi banche sull'orlo del *crack*. Tuttavia, conclude l'Autore, «Sfortunatamente, contro la tendenza autodistruttiva del capitalismo, è più facile agire per allontanare l'esito fatale ultimo che per eliminarlo del tutto, e, quindi, all'efficacia dell'azione svolta dalle autorità di politica monetaria nel breve termine, si contrapporrà l'inefficacia della loro azione nel lungo termine».

<sup>218</sup> Che consiste nella valutazione del livello di affidabilità della solidità finanziaria di una società o di uno Stato. Tale valutazione viene effettuata da società specializzate.

<sup>219</sup> Un precedente emblematico in tal senso era costituito dalle note vicende della Grecia, "condotta" al superamento dello stato di *default*, in cui essa versava. La Grecia, infatti, era stata oggetto di attacchi speculativi, poi estesi a molti Paesi dell'area Euro, per contenere i quali la nazione ellenica è stata sottoposta a una serie di drastici (e per certi versi

Nell'ultimo decennio, tale percorso ha subito una notevole accelerazione, legata alla crisi di cui si è detto. Sicché, sembra opportuno offrire un quadro generale delle politiche europee che, dapprima, hanno consentito la realizzazione della moneta unica; poi, facendo leva su di essa, hanno iniziato ad incidere sulla stabilità dei conti pubblici nazionali; per giungere, infine, ad una vera e propria *governance* monetaria (e, di riflesso, delle politiche di bilancio).

Al riguardo, in premessa, occorre sottolineare come si siano posti dei problemi interpretativi per conciliare l'intreccio tra le disposizioni sovranazionali e le disposizioni costituzionali nazionali sui rapporti economici (di cui agli artt. da 35 a 47, per quanto concerne la nostra Carta fondamentale).

In particolare, secondo un primo orientamento, il tessuto costituzionale avrebbe oramai assorbito il diritto europeo, a favore del quale si è assistito ad una cessione di sovranità *de facto*. Sicché, lo studio del diritto costituzionale non può più essere limitato alla Costituzione, ma deve giocoforza coinvolgere anche i Trattati dell'Unione Europea<sup>220</sup>. D'altronde, i richiami che nelle disposizioni costituzionali vengono effettuati al diritto europeo<sup>221</sup> sono significativi della natura meta costituzionale dei Trattati stessi, in particolar modo con riguardo all'osservanza dell'equilibrio dei bilanci, della sostenibilità del debito pubblico e dei vincoli economici e finanziari.

Secondo un altro orientamento, del tutto opposto al precedente, le disposizioni costituzionali e il diritto europeo verserebbero in una situazione di insanabile contrasto per gli aspetti che concernono il governo dei rapporti economici. Ciò avverrebbe in considerazione dell'art. 3 della Costituzione e della notevole espansione alla tutela dei diritti sociali che da esso deriva e che, per contro, verrebbe eccessivamente costretta dal rigore che il diritto europeo opporrebbe alla piena realizzazione dei diritti sociali, mediante l'imposizione dei vincoli di bilancio e la richiesta di mantenere certe proporzioni (di cui si dirà a breve) tra prodotto interno lordo (PIL), indebitamento (*deficit*) e debito pubblico<sup>222</sup>.

---

drammatici) interventi per realizzare *ab externo* (sostanzialmente da parte della *Troika* – una squadra di esperti della Commissione, della Banca Centrale Europea e del Fondo Monetario Internazionale) riforme strutturali radicali.

<sup>220</sup> *Ex pluris*, si vedano in tal senso, L. Torchia, *La nuova costituzione economica*, in *L'amministrazione pubblica italiana. Un profilo*, a cura di S. Cassese, C. Franchini, Bologna, Il Mulino, 1994, pp. 117 e ss; G. Di Plinio, *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 117-119; C.G. Carboni, *La responsabilità finanziaria nel diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 165 e ss.

<sup>221</sup> Cfr. artt. 97, 1° comma, 117, 1° comma, 119, 1° comma, 120, 2° comma.

<sup>222</sup> Per l'analisi delle riflessioni di questo tipo, si vedano M. Luciani, *La costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 1992, p. 557 e ss., e M.A. Cabiddu, *Costituzione europea e carta dei diritti fondamentali*, in *Profili della costituzione economica europea*, a cura di A. Quadrio Curzio, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 177 e ss.

Tra le due opposte tesi, ve ne è anche una in certo senso intermedia, che cerca di utilizzare al meglio gli elementi dei due ordinamenti per renderli compatibili. Sicché, partendo dalla tutela prioritaria di valori apparentemente divergenti (i diritti sociali nella Costituzione; la stabilità della moneta e le regole del mercato nel diritto europeo), entrambi i sistemi tendono a convergere, con le disposizioni sull'equilibrio di bilancio (la Carta fondamentale) e sull'integrazione e coesione sociale (l'ordinamento sovranazionale), verso quella che, secondo alcuna dottrina, è stata definita un'«economia sociale di mercato»<sup>223</sup>.

In parallelo a tali considerazioni, che palesano un approccio squisitamente giuridico, e più in generale, occorre tuttavia prendere atto della circostanza che il piano dei rapporti tra l'ordinamento europeo e quello nazionale deve essere indagato su di un livello di più ampio respiro e in parte diverso. Infatti, nell'analizzare tali rapporti, all'impostazione (tutta giuridica) della teoria del potere che si impone ai consociati, specie a livello costituzionale, sulla base del "quadrinomio sovranità-autorità-norma-sanzione"<sup>224</sup>, bisogna accostare l'impostazione del c.d. diritto mite, che si fonda sull'orientamento delle coscienze collettive mediante manipolazione del consenso, mediante il ricorso ai mezzi di comunicazione di massa. Ciò che viene realizzato, in materia di diritto dell'economia già dall'inizio del XX secolo e che solo di recente, sulla spinta delle tecniche tipiche del progressismo liberista, si sta imponendo anche nel diritto costituzionale<sup>225</sup>.

Ed è anche in considerazione di quest'ultima impostazione che occorre valutare il percorso di conformazione della sovranità nazionale dei singoli Stati in materia di politiche di bilancio, ad

---

<sup>223</sup> Così, G. Amato, *Intervento in La libertà e i diritti nella prospettiva europea, Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 2002, p. 161: «Sul rapporto tra Costituzione europea e diritti sociali è bene che i sostenitori dell'Europa e del diritto dei Trattati siano chiari: è necessario dire che la Costituzione europea della quale già oggi si parla, e in particolare la Costituzione economica europea, sono fondate sull'economia di mercato. Questo non esclude la tutela dei diritti sociali, ma [la include] secondo un modello che viene sintetizzato nella formula tedesca di economia sociale di mercato. Un modello quindi che non li esclude, ma [...] ne esclude il potenziale nella direzione di una economia socialista». Peraltro, B. Caravita, *Quanta Europa c'è in Europa*, cit., p. 18, osserva che tale concetto viene «adesso esplicitato nell'art. 3 del Trattato, peraltro insieme ad altri valori di non meno peso e significato di quelli generalissimi elencati nell'art. 2». Più in generale, sulla predetta visione "conciliativa" tra Costituzione e ordinamento europeo, tra gli altri, cfr. G. Della Cananea, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 19 e ss.: «[...] il "vincolo" europeo ha natura costituzionale e condiziona quindi non solo la guida dei fenomeni finanziari e i relativi controlli, ma la stessa disciplina costituzionale della finanza». In merito al rapporto tra i due ordinamenti, l'Illustre Autore, op. cit., p. 20, nel premettere che esso si fonda sul principio del primato del diritto europeo su quello nazionale (per statuizione della Corte di Giustizia dell'UE e per ammissione delle principali Corti Costituzionali europee), evince che «la Costituzione europea è ora parte integrante delle costituzioni dei singoli Stati membri dell'Unione». Inoltre, essendo la sovranità condivisa tra i due ordinamenti, «la disciplina costituzionale non può che essere "mista", vale a dire in parte sovranazionale e in parte nazionale».

<sup>224</sup> La formula è di E. Picozza, S. Oggianu, *Politiche dell'Unione Europea e diritto dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 4.

<sup>225</sup> Si pensi ad esempio a quelle critiche che sono state mosse alla recente innovazione legislativa europea, nota come pilastro dei diritti sociali, i quali, come visto, nelle legislazioni degli Stati membri hanno quasi sempre dignità costituzionale.

opera non tanto dei Trattati, quanto delle politiche dell'Unione Europea finalizzate a realizzare, dapprima, il mercato unico, successivamente, la moneta unica, da ultimo, la stabilità finanziaria.

### **Par. 2.1. Dal Trattato di Roma all'introduzione della moneta unica.**

La politica dell'Unione Europea in materia di finanze pubbliche si può riassumere in una formula: divieto di disavanzi eccessivi. La formula, di per sé, porta un'ambiguità di fondo, essendo il frutto di una mediazione politica tra tutti gli Stati membri, condensata in quell'aggettivo (eccessivi), che non delimita un confine preciso, bensì una soglia tendenziale e variabile, correlata ad un percorso di rientro del debito pubblico nazionale di medio periodo, negoziato tra gli Stati membri, la Commissione e il Consiglio, seppure in relazione a parametri e soglie percentuali di cui si darà conto a breve.

Con il Trattato di Roma (Istitutivo della Comunità economica europea, firmato a Roma il 25 marzo del 1957 ed entrato in vigore il 1° gennaio del 1958), all'art. 2, si è stabilito che «la Comunità ha il compito di promuovere, mediante l'istituzione di un mercato comune e il graduale riavvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche, una espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita». L'art. 104, con una formulazione in certa misura affine al concetto di disavanzo eccessivo, caldeggiava una particolare attenzione degli Stati membri rivolta a garantire l'equilibrio della propria «bilancia globale dei pagamenti» e la fiducia della propria moneta, mediante un alto livello di occupazione e la stabilità dei prezzi.

L'inefficacia delle politiche europee di governo e regolazione dei bilanci pubblici nazionali<sup>226</sup> ha prodotto l'effetto di far virare le politiche stesse nella direzione del governo e controllo della moneta. Vennero a tal fine istituiti il Fondo europeo di cooperazione monetaria (FECOM), con Regolamento (CEE) del Consiglio, n. 907 del 1973, e il Sistema monetario europeo (SME), con Regolamento (CEE) del Consiglio, n. 3181 del 1978<sup>227</sup>.

Successivamente, con l'Atto unico europeo del 1986, di revisione dei Trattati di Roma, venne introdotto nell'allora Trattato CEE l'art. 102 A, con cui veniva esplicitato l'obiettivo delle politiche europee di «assicurare la convergenza delle politiche economiche e monetarie necessaria per

---

<sup>226</sup> Resa manifesta dal fallimento del Piano Werner, in prospettiva europea, e di iniziative analoghe assunte singolarmente da alcuni Stati, successivamente e a seguito della rottura degli accordi di Bretton Woods (per un'efficace sintesi di questa fase transitoria, cfr. C. Golino, *Il principio di pareggio di bilancio*, cit., pp. 9-10).

<sup>227</sup> Sempre C. Golino, op. cit., p. 11, osserva come «questa competenza, sul piano costituzionale, era un *quid novi* rispetto alle materie del Trattato: infatti, sebbene l'art. 107 del Trattato CEE imponesse agli Stati di considerare la politica dei tassi di cambio come materia di interesse comune, i Regolamenti vennero adottati grazie alla clausola generale dei poteri impliciti», ex art. 235 del Trattato CEE.

l'ulteriore sviluppo della Comunità». Obiettivo, questo, perseguito anche a livello sovranazionale mediante politiche di ampliamento della libertà di circolazione dei capitali e di concessione di finanziamenti agli Stati che avessero adottato programmi di risanamento economico, caratterizzati da riduzione di disavanzo e spesa pubblica.

Nel 1992, con il Trattato di Maastricht, istitutivo dell'Unione Europea (Trattato CE), si pose di fatto al centro delle politiche europee il tema delle finanze pubbliche. In particolare, gli Stati avrebbero dovuto rispettare nei propri bilanci alcuni *standard*, finalizzati al conseguimento di specifici obiettivi da realizzarsi gradualmente e secondo certe procedure.

Il Trattato disciplinava le finalità di questa politica all'art. 2, in cui la Comunità promuoveva una «crescita sostenibile, non inflazionistica»; all'art. 3 A, par. 3, in forza del quale gli Stati si sarebbero dovuti adeguare al principio delle «finanze pubbliche e condizioni monetarie sane»; infine, all'art. 109 J, secondo cui gli Stati, fra gli altri criteri, si sarebbero dovuti ispirare a quello della «sostenibilità della situazione della finanza pubblica», specificando che «questa risulterà dal conseguimento di una situazione di bilancio pubblico non caratterizzata da un disavanzo eccessivo».

Tale ultima norma rinviava all'art. 104 C, par. 6, il quale, nello stabilire che «gli Stati membri devono evitare disavanzi eccessivi»<sup>228</sup>, poneva il disavanzo pubblico e il debito pubblico<sup>229</sup> in relazione al PIL nazionale, nel rispetto dei parametri indicati dal «Protocollo n. 20, sulla procedura per i disavanzi pubblici eccessivi (1992)», allegato al Trattato medesimo.

L'art. 1 del Protocollo citato prevedeva come valori di riferimento: il 3% per il rapporto fra il disavanzo pubblico, previsto o effettivo, e il prodotto interno lordo ai prezzi di mercato; il 60 % per il rapporto fra il debito pubblico e il prodotto interno lordo ai prezzi di mercato<sup>230</sup>.

---

<sup>228</sup> Questo è stato concepito da un certo momento in poi come un divieto a tutti gli effetti. Spiega infatti G. Della Cananea, op. cit., p. 42 che esso «è funzionale alla creazione delle condizioni di convergenza necessarie per il passaggio alla terza fase dell'UEM [Unione Economica Monetaria]», fase conclusiva (le prime due erano consistite in misure di liberalizzazione della circolazione dei capitali e di convergenza delle politiche economiche degli Stati membri) di un percorso di convergenza delle politiche economiche e monetarie degli Stati membri, che postulava un dato contenimento del tasso di inflazione; stabilità dei cambi e stabilità dei tassi di interesse e della finanza pubblica.

<sup>229</sup> R. Perez, *Il controllo della finanza pubblica*, cit., p. 300, spiega che «Il disavanzo pubblico (o *deficit*) è costituito dalla differenza tra entrate e spese che si realizza in un anno, coperta mediante indebitamento. Il debito pubblico è costituito, invece, dalle passività del settore pubblico, derivanti dal necessario finanziamento del disavanzo costituite da titoli a medio e lungo termine, emessi dal Ministero dell'economia e delle finanze, collocati sul mercato e dagli interessi che alla scadenza dovranno essere pagati a coloro che hanno acquistato titoli».

<sup>230</sup> G. Rivosecchi, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, Cedam, 2007, pp. 364, afferma che «a quanto risulta dai negoziati che condussero all'inserimento dei criteri di convergenza del Trattato, vennero respinte sia le proposte volte a "costituzionalizzare" espressamente la c.d. "regola aurea" (in base alla quale le spese correnti non devono essere superiori alle entrate correnti), sostenuta dalla delegazione tedesca e olandese, sia le proposte volte a prevedere limiti al disavanzo corretto in base agli andamenti del ciclo economico, sostenute, tra gli altri, da Francia e Italia: le prime perché ritenute eccessivamente rigide e inclini ad incoraggiare politiche fiscali pro-

Peraltro, con riguardo alla prima relazione occorre precisare che si riteneva dovesse essere evitata l'attestazione del disavanzo a uno stabile 3% in rapporto al PIL, essendo tale valore quello massimo, ossia la soglia limite da rispettare in presenza di date condizioni congiunturali, esso essendo solo il «primo passo verso l'obiettivo a medio termine del pareggio»<sup>231</sup>.

Inoltre, ai sensi dell'art. 3 del Protocollo sui disavanzi eccessivi e dell'art. 2 del Regolamento (CE) 3605/1993 (relativo all'applicazione del protocollo sulla procedura per i disavanzi eccessivi), ai fini di una corretta determinazione degli elementi delle relazioni disavanzo/PIL e debito pubblico/PIL, i dati nazionali dovevano basarsi su un bilancio consolidato, che tenesse conto del «settore delle amministrazioni pubbliche, suddiviso nei sottosettori amministrazioni centrali, amministrazioni locali ed enti di previdenza e assistenza sociale, escluse le transazioni commerciali quali sono definite nel SEC [Sistema europeo dei conti economici integrati]»<sup>232</sup>.

A ciò si aggiungevano degli obblighi di informazione tempestiva e regolare che, ai sensi dell'art. 4 del Regolamento da ultimo citato, gli Stati erano tenuti a fornire alla Commissione, almeno due volte all'anno, sui disavanzi pubblici previsti ed effettivi e sull'ammontare del debito effettivo.

---

cicliche, e le seconde perché basate su criteri labili e discrezionali nel calcolo del disavanzo consentito». Ad ogni modo, secondo l'Autore, op. cit., pp. 365-366, l'introduzione dei vincoli predetti trova i propri presupposti teorici «nella letteratura economica che riconnette all'insostenibilità del debito di uno Stato membro esternalità negative per tutti gli altri Paesi dell'Unione. Nel quadro di un'unione monetaria e di un sistema di cambi fissi, sono stati infatti sottolineati tali effetti negativi, specie in seguito al ricorso all'aumento dei tassi di interesse (con l'intento di attrarre capitali dall'estero) posto in essere dal paese non virtuoso, e alle relative spirali concorrenziali che verrebbero così a crearsi tra gli Stati, essendo, in regime di moneta unica, venuti meno i differenziali di cambio e le relative aspettative».

<sup>231</sup> Come espressamente chiarito nella Decisione del Consiglio n. 95/236, contenente gli orientamenti di fondo delle politiche economiche (di cui all'art. 103, comma 2, Trattato CE). In sostanza, il divieto di disavanzi eccessivi, prima dell'introduzione dell'euro, disvelava la propria *ratio* nell'esigenza, riferita *retro*, di limitare la partecipazione alla moneta unica alle economie tra loro omogenee, per evitare che la traslazione della singola economia nazionale in un mercato veramente unico potesse costituire un'esternalità negativa per le economie con *performances* migliori. Tuttavia, l'esigenza del divieto di disavanzi eccessivi perdura anche dopo l'entrata in vigore della moneta unica: in quanto assurda a regola di equa ripartizione tra gli Stati membri della complessiva capacità di indebitamento, posto che il ricorso di ogni Stato al finanziamento sul mercato influisce sui tassi di interesse praticati nell'intera area UE, risentendone tutti gli Stati che di questa fanno parte.

<sup>232</sup> Nell'evidenziare l'importanza della conoscenza dei flussi reali e monetari, ai fini di un efficace coordinamento sovranazionale sugli interventi economici attuati dagli Stati, C. Golino, op. cit., p. 16, spiega che «la quantificazione dei flussi è resa possibile da un metodo di rilevazione statistico e contabile che costituisce la base della contabilità economica nazionale. Quest'ultima sintetizza la formazione delle risorse del sistema e descrive il loro impiego in riferimento ad uno specifico intervallo temporale, di norma un anno solare». Preso atto della necessità storica di adottare il sistema di contabilità nazionale e trovare regole uniformi sul piano internazionale, per confrontare *funditus* i sistemi economici nazionali, con riguardo all'Europa l'Autrice spiega che «è stato elaborato nel 1970 il Sistema dei conti economici integrati (SEC), predisposto per ottenere la possibilità di un migliore confronto delle stime dei singoli Paesi membri. L'Italia adotta questo sistema a partire dal 1975. Dal 1999 è stata adottata la nuova versione, denominata SEC95 [...]. Il SEC95 consente di fornire una visione più esaustiva dell'economia di un Paese, visto che prevede, tra l'altro, la stesura dei conti patrimoniali e delle variazioni delle attività e passività».

Questi elementi venivano tutti ritenuti essenziali e sufficienti nell'ottica anche della sorveglianza multilaterale, con la quale il singolo Stato era sottoposto alla *peer pressure* degli altri Stati membri, funzionale ad attribuire maggior peso alle indicazioni provenienti dalle Istituzioni europee e a garantire un'effettiva conoscenza agli Stati membri dei progressi reciproci nell'integrazione economica tra i loro vari bilanci.

Nell'ambito della procedura sui disavanzi eccessivi, infatti, l'art. 104 C del Trattato prevedeva una fase interlocutoria tra lo Stato e la Commissione, che si concludeva con un atto di natura conoscitiva, a cui seguiva una fase consultiva e l'emanazione di un parere della Commissione stessa ai sensi dell'art. 189. Sulla base di questo parere il Consiglio, organo di natura politica, constatava la sussistenza o meno di un disavanzo eccessivo. Nel primo caso, era prevista una fase a contenuto intimidatorio (con cui il Consiglio ammoniva lo Stato a tenere una certa condotta) e, successivamente ed eventualmente, una fase a contenuto sanzionatorio (per il caso di mancato adeguamento dello Stato nel senso propugnato dal Consiglio).

La procedura esaminata e il radicamento dei principali poteri in capo al Consiglio nel caso sussistesse un disavanzo eccessivo sono significativi dell'interesse comune che i vari Stati membri vantavano nella valutazione delle politiche di finanza pubblica intraprese dagli altri, pur nel rispetto della sovranità nazionale in materia di politiche di bilancio, che restava contraddistinta dal principio di sussidiarietà. Anche se occorre precisare che, in un panorama d'insieme del Trattato, quello che veniva ritenuto eccessivo era solo il disavanzo relativo alla parte corrente del bilancio, non essendo considerato, per contro, il disavanzo che scaturiva dalle spese per investimenti di per sé indice di una gestione "sana".

Tuttavia, si riteneva che anche le politiche di bilancio dovessero essere oggetto di un vigilante monitoraggio da parte dell'Unione Europea, in quanto, diversamente opinando, il percorso di avvicinamento all'adozione della moneta unica sarebbe stato inevitabilmente claudicante. E di ciò le Istituzioni Europee erano ben consapevoli, al punto che il 19 luglio del 1996, la Commissione, con una nota dal titolo "*Ensuring budgetary discipline in stage three of Emu*", osservava come la preservazione di un certo rigore nel bilancio in questa fase di transizione rappresentasse «una condizione essenziale per sfruttare tutti i benefici della moneta unica». Infatti, dovendo considerarsi il valore di riferimento del 3% del PIL per il disavanzo come un limite superiore in circostanze normali, occorre che la strategia si fondi su un approccio a due livelli alla disciplina sul *budget* e al coordinamento della politica di bilancio. Sicché, da un lato, gli obiettivi di bilancio di medio periodo devono essere prossimi all'equilibrio o in *surplus*, ciò che consente di rimanere al di

sotto del 3% in condizioni normali e permette una certa differenziazione fra i Paesi membri; dall'altro, è necessario un coordinamento dell'Unione delle politiche di bilancio, affinché sia assicurato che esse delineino un disegno coerente per l'Unione nel suo insieme.

Per tale via, si è giunti alla definizione di una risoluzione del Consiglio europeo di Amsterdam, nel 1997, nota come *Stability and Growth Pact*, che, pur non assurgendo a fonte di diritto europeo, possedeva comunque una forte valenza politica e persuasiva. Da più parti si è messa in evidenza l'attitudine precettiva e, conseguentemente, l'efficacia dei vincoli posti sulle procedure di bilancio. In particolare, si è evidenziata la transizione da un sistema in cui il divieto dei disavanzi eccessivi viene inteso "in negativo", ad un sistema in cui gli obiettivi sono fissati "in positivo", con ciò dando per presupposto il funzionamento del patto di stabilità, con l'imposizione del conseguimento di certi risultati di gestione nei conti pubblici<sup>233</sup>.

Sostanzialmente ispirato dal principio di sorveglianza multilaterale, con tale patto sono stati raggiunti degli accordi sia su questioni sostanziali, che procedurali.

Quanto al primo aspetto, sul piano del divieto di disavanzi eccessivi, si è puntato a imporre agli Stati di raggiungere «una situazione di bilancio a medio termine che preveda un saldo» tendente al pareggio, se non addirittura positivo. Peraltro, si auspicava che tale tendenza ispirasse le politiche di bilancio degli Stati non solo nella terza fase, prodromica all'adozione della moneta unica, ma anche successivamente.

Per quanto concerne gli aspetti procedurali, sono stati sottratti alla Commissione margini di discrezionalità, dovendosi ritenere la medesima «invitata» ad agire ogni qual volta il disavanzo di uno Stato oltrepassasse la soglia del 3%, eventualmente motivando in forma scritta la propria posizione. Venivano poi stabilite altre regole: dall'entità delle sanzioni da irrogare (consistenti in depositi infruttiferi o ammende pari a una quota fissa del 0,2% del PIL e a una quota variabile dello 0,1% calcolata sulla differenza tra il disavanzo effettivo e la soglia del 3%); a termini procedurali; a procedura velocizzate in situazioni particolari (se risultava che il disavanzo fosse stato programmato deliberatamente); infine, a ipotesi di sospensione della procedura.

---

<sup>233</sup> In tal senso, tra gli altri, G. Della Cananea, *Il Patto di stabilità e le finanze pubbliche nazionali*, in *Rivista di diritto finanziario e di scienza delle finanze*, n. 4 del 2001, pp. 561 e ss.; al tempo stesso, R. Perez, *Il Patto di stabilità e crescita: verso un Patto di flessibilità?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 9 del 2002, p. 1000. G. Rivoscechi, op. cit., p. 380, nel mettere in evidenza "gli effetti positivi" del Patto di stabilità e crescita, osserva come questi si dispieghino in due direzioni: «da un lato, [il Patto] costringe ad una sana disciplina di bilancio i paesi aderenti all'Unione e garantisce gli equilibri finanziari in una prospettiva "integrazioneista" e federalista. Riducendo, in particolare, le differenze in termini di finanza pubblica tra i vari paesi, esso consente di fornire adeguate risposte ai possibili *shock* asimmetrici in assenza di un'autorità unica in materia di politica economica. Dall'altro, esso determina effetti positivi sulla disciplina di bilancio dei singoli paesi, specie in funzione di stabilizzazione».



## **Par. 2.2: Dall'introduzione della moneta unica alla *Governance* europea (passando per la grande crisi).**

A inizio millennio, in una situazione in cui il contesto economico soffriva evidenti mutamenti e si poneva l'esigenza di predisporre dei piani anticiclici di contrasto ai rischi della recessione, molte economie europee si scontrarono con il rigore dei vincoli predetti. Sicché, da un lato, la Commissione europea, con comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo del 27 novembre 2002, rese chiara la propria volontà di porre maggiore attenzione sull'impatto che avrebbe avuto il ciclo economico sui conti pubblici (con valutazione dello stato dei bilanci in termini strutturali, ossia al netto di fluttuazioni cicliche e manovre con effetti transitori). Dall'altro lato, però, proruppero le istanze di alcuni Stati, che pretendevano di rilanciare le proprie economie con manovre di sostegno, che avrebbero comportato il ricorso all'indebitamento (e, di conseguenza, il superamento delle soglie predette)<sup>234</sup>.

Visto da questo angolo visuale, quindi, il Patto si rivelò insufficiente, in quanto privo della capacità di funzionare in concreto. Inoltre, in parallelo alla manifesta inefficacia del Patto, si verificarono due eventi, che ebbero un rilevante impatto finanziario.

In primo luogo, venne approvato il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, con cui «si è andati oltre il divieto di disavanzi eccessivi e l'obbligo del bilancio in pareggio, disposizioni che, dopo l'entrata in funzione dell'euro, sono restate rivolte a singoli Stati, tenuti a tenere sotto controllo i propri debiti e deficit»<sup>235</sup>. Sicché, le politiche economiche adottate dai singoli Stati non si limitavano più a essere un fatto ad uso esclusivo interno del singolo Stato, ma assurgevano a fatto di rilievo per tutta l'Unione: con il TFUE, infatti, ai sensi dell'art. 121, 1° comma, le politiche economiche sono considerate questioni di «interesse comune», rivolte, ai sensi dell'art. 119, 1° comma, alla «definizione di obiettivi comuni»; inoltre, in seno al Consiglio veniva condotta

---

<sup>234</sup> C. Golino, op. cit., p. 27, riferisce che si verificò uno scontro tra Stati virtuosi, «più fedeli all'impostazione monetarista propria del Trattato CE e del Patto di stabilità e crescita», e Paesi lassisti, «più favorevoli a politiche di impronta postkeynesiana, indirizzata ad un rilancio dell'economia europea tramite una politica fiscale più espansiva». E, nel corso del 2003, tale «scontro si è acuito ed è esploso definitivamente a seguito delle decisioni del Consiglio del 25 novembre 2003, che hanno sancito una duplice frattura. Da un lato quella – interna al Consiglio – fra Stati virtuosi e Stati lassisti; dall'altro lato, quella, inedita, fra Commissione e Consiglio». Sorprende constatare, in quest'ottica, come tra i Paesi definiti «lassisti», figurassero la Germania e la Francia, che erano stati sottoposti alla procedura per disavanzo eccessivo. La Commissione aveva proposto al Consiglio l'adozione delle misure sanzionatorie; tuttavia il Consiglio, con quella che sembra una scelta squisitamente «politica», decise di sospendere la procedura nei confronti dei due Stati, con sostanziale disapplicazione del Trattato CE, ma contestuale adozione di provvedimenti atipici, privi di efficacia vincolante e contenenti prescrizioni dettagliate che i due Governi avrebbero dovuto applicare.

<sup>235</sup> In tal senso, R. Perez, *Il controllo della finanza pubblica*, op. cit., p. 303.

un'azione di sorveglianza multilaterale, che, ai sensi dell'art. 124, poneva in generale il divieto di qualsiasi misura che non avesse a fondamento calcoli prudenziali.

In secondo luogo, si rese evidente l'insufficienza del quadro normativo europeo che, a fronte della crisi finanziaria, tutto rivolto com'era al governo della finanza pubblica, aveva totalmente trascurato il controllo di quella privata. Inoltre, si prese coscienza della necessità di adottare misure di politica economica di contrasto agli eventi negativi *ex ante* (di prevenzione) e non *ex post* (sanzionatorie).

Per fronteggiare queste situazioni, si procedette a un aggiornamento del Patto di stabilità e crescita e, al tempo stesso, a realizzare delle modifiche strutturali a livello europeo, che tenessero conto dell'osmosi che le criticità del sistema economico privato producono sui conti pubblici.

Dal primo punto di vista, la nuova *governance* economica europea si incentrò sul miglioramento della cooperazione (e del conseguente rafforzamento della *peer pressure*) e delle attività di comunicazione tra i singoli Stati e le Istituzioni europee (nella direzione di un incremento della qualità della disciplina di bilancio; dell'attendibilità delle previsioni macroeconomiche e delle rilevazioni statistiche; infine, di rafforzamento del ruolo dei Parlamenti nazionali).

Il Patto di stabilità e crescita veniva così innovato, prevedendo che gli obiettivi a medio termine potessero essere differenziati con riferimento al determinato Stato membro; e che i bilanci di questi ultimi potessero collocarsi in una posizione distante dal pareggio o dalla prossimità a questo in considerazione di contingenze economiche particolari (dovendo comunque essere caratterizzati da un margine sufficientemente al di sotto del 3%, nel rapporto tra disavanzo pubblico e PIL)<sup>236</sup>.

In parallelo a queste innovazioni sulla disciplina del Patto, veniva ammodernata anche la disciplina relativa alla procedura per i disavanzi eccessivi, nel tentativo di conformarla a esigenze propulsive, piuttosto che sanzionatorie<sup>237</sup>.

---

<sup>236</sup> C. Golino, op. cit., p. 29 precisa che, nella medesima prospettiva di "personalizzazione" del cammino di ristrutturazione dei debiti pubblici, «si collocava anche la scelta di adottare, nella definizione dei percorsi di avvicinamento all'obiettivo di medio termine, un approccio più simmetrico alle politiche di bilancio sull'insieme del ciclo, mediante una migliore disciplina di bilancio nei periodi di ripresa economica – con l'obiettivo di evitare politiche pro-cicliche e conseguire progressivamente l'obiettivo a medio termine – così creando spazio sufficiente per tenere conto dei periodi di recessione economica e agevolando il varo delle necessarie riforme strutturali».

<sup>237</sup> A tal fine, veniva dilatata la nozione di "grave recessione economica" (in presenza della quale si consentiva di attenuare il rigore dei vincoli posti a livello europeo), comprendendo in essa situazioni sia caratterizzate da un tasso di crescita negativo, sia da un calo della produzione in periodi prolungati in cui si fosse registrata una crescita molto bassa in riferimento alla crescita potenziale. Venivano inoltre ampliati i fattori significativi (quali, ad esempio, crescita potenziale, sostenibilità del debito, entità degli investimenti pubblici, etc.) che occorreva tenere in considerazione sia nella fase preventiva, che in quella correttiva-sanzionatoria, in sede di monitoraggio della posizione economica di medio periodo dei singoli Stati. Ancora, veniva introdotta una maggiore elasticità nella definizione dei termini entro

Nonostante tali novità, il Patto di stabilità e crescita si rivelò ancora del tutto inadeguato a governare le difficoltà finanziarie in cui versavano gli Stati, a seguito dell'esplosione della crisi di inizio millennio. L'estrema discrezionalità con la quale il Consiglio ha approcciato l'analisi dei bilanci statali, la totale assenza di provvedimenti sanzionatori, in una con l'incapacità degli Stati membri di affrontare la crisi stessa, con incisive riforme strutturali, hanno messo in evidenza l'inefficacia di un Patto che, come visto, non aveva neanche la vincolatività tipica delle fonti del diritto europeo.

Da un lato, infatti, «la crisi ha svelato il paradosso europeo di un'integrazione che ha tolto agli Stati i principali strumenti della politica macroeconomica senza unificarli in un unico soggetto europeo». Dall'altro lato, inoltre, si è reso manifesto l'altro paradosso «di un'integrazione che è stata affidata principalmente al diritto ed alle strutture tecnocratiche che vi danno attuazione, in modo da neutralizzare non solo la politica, ma la stessa reattività del sistema di fronte alla crisi»<sup>238</sup>.

In risposta ai problemi menzionati, si sono prospettate due possibili soluzioni. La prima, drastica e scarsamente percorribile, andava nella direzione di abbandonare gli Stati incapaci di rispettare i vincoli di Maastricht a se stessi, lasciandoli "affondare", fino a farli uscire dall'euro (via non percorribile, non essendo previsto, allo stato attuale, un percorso di uscita dalla moneta unica, essendo la scelta di aderire all'euro "irreversibile"). L'altra soluzione prospettata era quella di incrementare il percorso di "federalizzazione" dell'Unione europea, in modo che all'unione monetaria potesse affiancarsi un'unione economica, a cui sarebbe conseguita una comunitarizzazione dei debiti statali e l'emissione di titoli del debito pubblico europei (eurobond).

Seguì l'adozione di una via intermedia, che tenesse conto sia della responsabilizzazione dei singoli Stati nella gestione delle politiche di bilancio interne; sia di un rafforzamento della *governance* europea, sulla base del presupposto che sarebbe stata salvaguardata la stabilità della moneta unica.

Sulla seconda componente, in particolare, si andava a innestare il nuovo armamentario europeo, che aveva, in generale, come presupposto una transizione dell'attività di

---

cui doveva essere corretto il disavanzo pubblico (non più l'anno successivo, *sic et simpliciter*, ma con possibile proroga di un ulteriore anno a date condizioni). Da ultimo, si scindeva il controllo sul debito pubblico, da quello sul disavanzo (fino ad allora considerato sostanzialmente derivato da quest'ultimo).

<sup>238</sup> Così, C. Golino, op. cit., p. 39. L'Autrice, peraltro, continua con l'osservare che «così gli Stati europei si sono trovati senza gli strumenti per poter affrontare la crisi. Per effetto della costruzione di un'Unione economica e monetaria, gli Stati sono senza potere monetario, senza politica di cambio, senza politica industriale, senza politiche di sostegno della domanda interna e quasi senza politica fiscale. Ma le istituzioni europee non possono colmare questo vuoto, limitandosi ad adottare una politica monetaria finalizzata alla stabilità dei prezzi».

regolamentazione in capo al Consiglio europeo e l'affidamento alla Commissione di rilevanti poteri attuativi.

Essa si basava sulla creazione di meccanismi di prevenzione di rischi sistemici, attraverso l'istituzione dell'*European systemic risk board* (ESRB) e dell'*European system of financial supervision* (ESFS), che preservavano il principio predetto di responsabilizzazione dello Stato, coniugandolo con dei meccanismi "paracadute", sia a favore dello Stato indebitato, che di contrasto al "contagio" delle crisi sovrane di uno Stato alle altre economie europee. Inoltre, veniva ridisegnata la disciplina del Patto di stabilità e crescita. Infine, venivano previste misure di coordinamento e di vigilanza preventiva delle politiche economiche nazionali, che si sarebbero svolte nel corso del semestre europeo.

Per quanto concerne il Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria, il Consiglio, sulla base dell'art. 122, par. 2, del TFUE (che consente, in parziale deroga al divieto di *no bail-out*<sup>239</sup>, la concessione transitoria di un'assistenza finanziaria nel caso si verifichino circostanze eccezionali, che sfuggono al controllo dello Stato interessato) approvò il regolamento dell'11 maggio del 2010, n. 407. In esso venivano stabilite «le condizioni e la procedura per la concessione dell'assistenza finanziaria dell'Unione ad uno Stato membro che subisca o rischi seriamente di subire gravi perturbazioni economiche o finanziarie causate da circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo». La condizione per accedere alle forme di finanziamento previste era quella che lo Stato richiedente si adegua a un apposito "programma di aggiustamento", così da consentire alla Commissione (che svolgeva il ruolo di controllore del rispetto del programma da parte dello Stato) di ingerirsi con pervasività nelle scelte di politica economica dello Stato.

Per tale via, il 7 giugno 2010 vide la luce l'*European Financial Stability Facility* (EFSF): che assunse la veste formale di società di diritto privato, avente sede in Lussemburgo, costituita, secondo il diritto di quest'ultimo, per mezzo di un accordo intergovernativo. Essa veniva garantita

---

<sup>239</sup> Regola di principio (di divieto di salvataggio) in forza della quale è fatto divieto, appunto, all'Unione europea o ad altri Stati membri di risanare debiti di altri Stati europei. Secondo opinione generalizzata (cfr., *inter alios*, A. Brancasi, *Il funzionamento dell'Unione Europea nel Trattato di Lisbona e dopo il Fiscal Compact*, in *Governance europea tra Lisbona e Fiscal Compact. Gli effetti dell'integrazione economica e politica europea sull'ordinamento nazionale*, a cura di A. Iacoviello, Milano, Giuffrè Editore, 2016, pp. 100-101), tali regole non erano state violate dal prestito concesso alla Grecia, in occasione della grave crisi finanziaria sofferta da quest'ultima e culminata nel 2010. Infatti, tale prestito venne finanziato dagli altri Stati membri mediante prestiti bilaterali (nel senso che il rapporto intercorreva in via esclusiva tra lo Stato mutuante e la Grecia, quale mutuatario) e consorziati (rispetto ai quali il vincolo che li legava al prestito li obbligava a concederlo alle medesime condizioni e in funzione del vincolo la Commissione ricopriva un ruolo di organizzazione e gestione del prestito). Peraltro, l'interesse che gli Stati mutuanti avrebbero tratto dal finanziamento (con una plusvalenza del 3% sul rateo), rendeva "l'affare" particolarmente vantaggioso per essi.

mediante impegni finanziari diretti da parte degli Stati dell'area euro, per raccogliere fondi e fornire assistenza finanziaria agli Stati stessi.

A tal fine l'EFSF emetteva obbligazioni o altri strumenti di debito sul mercato dei capitali con massimo valore di *rating*. I proventi che ne conseguivano venivano utilizzati per fornire credito ai Governi nazionali richiedenti.

Avvertita l'esigenza di dotarsi di un sistema con carattere permanente, il 25 marzo del 2011, poi, con Decisione 2011/199/UE, adottata all'unanimità dal Consiglio europeo, è stata introdotta una modifica all'art. 136 del Trattato, mediante la procedura di revisione semplificata di cui all'art. 48, TUE, in base alla quale è stato istituito il MES (Meccanismo Europeo di Stabilizzazione), che consentiva al Consiglio, su proposta della Commissione, di concedere prestiti e aprire linee di credito ai Paesi beneficiari (non necessariamente facenti parte dell'Eurozona) e per l'acquisto dei titoli del debito pubblico sul mercato primario e secondario<sup>240</sup>. Il MES avrebbe sostituito i precedenti ESRB e EFSF, che possedevano carattere di eccezionalità e temporaneità.

Nel percorso di contrasto alla crisi dei debiti sovrani, si inseriscono ulteriori misure adottate nel contesto europeo finalizzate a intensificare il coordinamento e l'integrazione delle politiche fiscali ed economiche.

L'11 marzo del 2011 è stato concluso il c.d. Patto Europlus<sup>241</sup>, con cui si mirava ad un *coordinamento più stretto delle politiche economiche per la competitività e la convergenza*. La natura pur politica del patto non nascondeva le proprie ambizioni «di consolidare il pilastro economico dell'unione monetaria, fare un salto di qualità nel coordinamento delle politiche economiche, migliorare la competitività e, quindi, aumentare il livello di convergenza». Gli obiettivi dichiarati ed enucleati nell'atto erano quelli di: stimolare la competitività e l'occupazione; concorrere ulteriormente alla sostenibilità delle finanze pubbliche; rafforzare la stabilità finanziaria. Veniva poi prevista una serie di azioni da realizzare per conseguire ciascuno degli obiettivi predetti. In definitiva, per quanto di interesse in questa sede, il Patto, pur costituendo all'apparenza una mera dichiarazione di intenti, aveva il pregio di costituire una buona base di

---

<sup>240</sup> Tale meccanismo è stato adottato per le varie pronunce (*in primis*, da parte della Corte Costituzionale tedesca) con cui è stato ritenuto che il precedente Meccanismo Europeo di stabilizzazione finanziaria (MESF) violasse il Trattato UE. In particolare, con l'adozione del MES, gli interventi di finanziamento sono subordinati a condizioni di maggior rigore rispetto a quelli del MESF, in quanto lo Stato beneficiario deve impegnarsi a avviare un programma di aggiustamento macroeconomico, stipulando a tal fine un protocollo d'intesa conforme agli atti di coordinamento delle politiche economiche adottati dall'Unione ai sensi dell'art. 121. Addirittura, nei considerando premessi al Trattato viene precisato che l'assistenza finanziaria del MES è subordinata alla ratifica del Fiscal Compact da parte dello Stato che aspiri ad accedervi.

<sup>241</sup> Invero adottato dal Consiglio europeo del 25 marzo 2011, risultando in allegato (il I) alle relative conclusioni del 24 e 25 marzo 2011.

partenza nell'ottica del tentativo di avviare un confronto in sede Europea per un rafforzamento delle politiche economiche degli Stati membri.

A ottobre del 2011 veniva istituzionalizzato l'Eurosummit (con cadenza semestrale), a cui partecipano i Capi di Stato e di Governo, che prevede per il proprio svolgimento delle regole speciali del Consiglio, al quale partecipano eventualmente i soli Paesi dell'area Euro.

Con i successivi pacchetti di misure noti come *six pack* e *two pack* sono state introdotte le novità di maggior rilievo.

Con il primo insieme di disposizioni (di cui ai regolamenti n. 1177/2011 dell'8 novembre 2011, n. 1173/2011, n. 1174/2011, n. 1175/2011 e n. 1176/2011 del 16 novembre 2011 e alla direttiva n. 2011/85/UE dell'8 novembre 2011), è stato innovato in parte il Patto di stabilità e crescita, con l'introduzione di un braccio c.d. preventivo e di uno c.d. correttivo.

Nell'ambito del primo è stato introdotto il c.d. *semestre europeo*, che consiste in una procedimentalizzazione del dialogo che intercorre tra i Governi nazionali e la Commissione europea in sede di approvazione del bilancio statale. La programmazione del semestre europeo avviene sulla base di un calendario comune tra Stati e Commissione, caratterizzata da una prima fase (da novembre a giugno), durante la quale, da un lato, il Parlamento europeo discute e approva gli orientamenti sulle stime di crescita e sulle linee di politica economica, che la Commissione elabora nell'*Annual Growth Survey*; dall'altro, il Consiglio europeo di primavera elabora gli orientamenti strategici che gli Stati devono adottare nelle politiche economiche. In base alle indicazioni così fornite, «lo Stato predispone il programma di stabilità [o di] convergenza [a seconda che esso partecipi o meno all'euro] e il piano annuale di riforma (base "politica" della futura legge di bilancio, ove sono racchiuse le decisioni di finanza pubblica)»<sup>242</sup>.

A giugno, poi, il Consiglio europeo approva le raccomandazioni, eventualmente comunicate dalla Commissione. Successivamente, il Governo nazionale, anche sulla base delle raccomandazioni, presenta al proprio Parlamento il progetto di legge di bilancio (che, a sua volta, viene sottoposto alle valutazioni della Commissione, che potrà in ipotesi manifestare obiezioni per il caso in cui esso contenga scostamenti dai vincoli europei).

Il forte condizionamento che, per tale via, viene a crearsi tra le valutazioni espresse dalle istituzioni europee e la politica di bilancio del singolo Stato, fornisce la chiave di lettura negli

---

<sup>242</sup> In tal senso, G. Luchena, *Le clausole di salvaguardia nella finanza pubblica (equilibrio della legge di bilancio, vincoli europei, spesa pubblica)*, Bari, Cacucci Editore, 2017, pp. 74-75. Occorre evidenziare come i programmi di stabilità o di convergenza riguardino la politica di bilancio e ne definiscono l'obiettivo a medio termine conformemente ai parametri del Patto di stabilità e crescita; i piani annuali di riforma, per contro, contengono le linee generali di politica economica, del mercato del lavoro e dello sviluppo dell'occupazione.

attuali rapporti politici che gestiscono la predisposizione della pianificazione di bilancio statale. Infatti, il negoziato che vede contrapposti, in particolare, la Commissione, da un lato, e i Governi nazionali, dall'altro, lascia intravedere soltanto sullo sfondo gli organi rappresentativi della volontà popolare, i Parlamenti, che assolvono così una mera funzione di ratifica, degli accordi già conclusi a monte tra i predetti attori istituzionali: sembra quasi che il mantenimento di una "responsabilizzazione" dei Parlamenti, nei limiti della ratifica, risponda più che altro a esigenze mediatiche.

Sempre nell'ambito del braccio preventivo, il principio di prudenzialità fa sì che l'obiettivo in sede di elaborazione delle politiche di bilancio nel medio termine debba far tendere il bilancio ad un saldo di prossimità al pareggio o attivo. La valutazione in ordine al percorso di avvicinamento all'obiettivo predetto, viene effettuata dal Consiglio (nell'ambito della sorveglianza multilaterale), che tiene in considerazione anche il rapporto tra debito pubblico e PIL.

Nel caso in cui il dialogo tra Consiglio (e Commissione) e Governi nazionali non conduca a un percorso condiviso in ordine al conseguimento degli obiettivi di medio termine, il Consiglio potrà rivolgere allo Stato una raccomandazione che, se disattesa, condurrà all'applicazione di misure attinenti alla fase correttiva/sanzionatoria.

Da quest'ultimo punto di vista, occorre subito rilevare come, a far data dalla modifica sul Patto di stabilità e crescita, ad opera del Regolamento (CE) n. 1467/97, la procedura sui disavanzi eccessivi preveda un monitoraggio anche dell'andamento del debito pubblico. Sicché, allorché tale debito superi il 60% del PIL, lo Stato deve adottare misure per diminuirlo a un ritmo adeguato, consistente in una riduzione negli ultimi tre anni di almeno un ventesimo annuo per l'eccedenza<sup>243</sup>.

Sempre nell'ambito del *Six Pack* sono poi state introdotte ulteriori misure sanzionatorie con riguardo alla violazione del principio di prudenzialità del bilancio. In particolare, il Regolamento (UE) n. 1173, cit., rivolto ai soli Stati della zona euro, prevede che il Consiglio possa decidere che lo Stato che abbia adottato un bilancio non ispirato al principio di prudenzialità debba costituire un deposito fruttifero (pari allo 0,2% del PIL). Al riguardo viene utilizzato il meccanismo di voto c.d. di *reverse majority voting* (maggioranza qualificata inversa), tale per cui si considera adottata la decisione sulla base della proposta della Commissione, salvo che il Consiglio (a cui non prendono

---

<sup>243</sup> L'art. 126, par. 11, TFUE prevede che il Consiglio possa richiedere che lo Stato membro che disattenda le sue raccomandazioni costituisca un deposito infruttifero di importo adeguato (costituito da una parte fissa, pari allo 0,2% del PIL, e da una parte variabile) presso l'Unione, fino a quando, a parere del Consiglio, il disavanzo eccessivo non sia stato corretto.

parte i Paesi non euro e quello interessato) decida di respingere la proposta nel termine di 10 giorni dalla sua adozione.

Per quanto concerne il *Two Pack* (che consta di due Regolamenti: (UE) n. 472/2013 e (UE) n. 473/2013), che si applica solo ai Paesi dell'area Euro, si prevede un rafforzamento della sorveglianza sia economica, che di bilancio, nei confronti degli Stati che si trovino o rischino di trovarsi in gravi difficoltà per quanto riguarda la loro stabilità finanziaria; e un'attività di monitoraggio e valutazione dei documenti programmatici di bilancio e per la correzione dei disavanzi eccessivi.

La finalità del primo regolamento è, essenzialmente, quella di contenere il rischio di contagio, che può derivare dalle speculazioni finanziarie alle economie degli altri Stati membri dell'area Euro. Esso è congeniato in maniera tale che, qualora lo Stato interessato non si adegui agli indirizzi formulati a livello europeo, possono essere sospese le erogazioni o gli impegni finanziari che siano stati eventualmente concessi o possano essere finanziati dall'Unione Europea.

Il secondo Regolamento, invece, scandisce una procedura interlocutoria tra Governi nazionali e Istituzioni europee, che si aggiunge a quella del Semestre europeo, con il fine di valutare le politiche di bilancio dei singoli Stati nell'ottica della prevenzione di situazioni di rischio, di coordinamento delle politiche e di esecuzione delle raccomandazioni indirizzate ai singoli Stati dalla Commissione e dal Consiglio.

Nonostante fossero state prese tutte le misure menzionate, il perdurare della crisi, da un lato, e le continue oscillazioni dei mercati finanziari determinate anche dalle valutazioni effettuate dalle società di *rating*, hanno indotto i *partners* europei dell'Eurozona a siglare, il 2 marzo del 2012 (ma entrato in vigore il 1° gennaio 2013), il Trattato su stabilità, coordinamento e *governance* nell'Unione europea (c.d. *Fiscal Compact*), con cui le parti contraenti si impegnano ad introdurre la regola del pareggio di bilancio nelle proprie costituzioni o in normative aventi pari rango. Esso è, sostanzialmente, un patto di bilancio volto a rafforzare il pilastro economico dell'Unione Economica e Monetaria, che assume la veste di trattato di diritto internazionale<sup>244</sup>, e in cui non vengono attribuite competenze in materia economica all'UE.

---

<sup>244</sup> In questi termini, L.S. Rossi, *Fiscal Compact e Trattato sul meccanismo di stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, in *Diritto dell'Unione Europea*, n. 2, 2012, p. 294. Per le ragioni per le quali non è stato possibile perseguire un'integrazione differenziata "interna" al sistema dei Trattati istitutivi e, per conseguenza, si è utilizzato lo strumento della via "esterna" del Trattato internazionale, cfr. anche L.S. Rossi, *Fiscal Compact e conseguenze dell'integrazione differenziata dell'UE*, in *Il Fiscal Compact*, a cura di G. Bonvicini e F. Brugnoli, Quaderni IAI, Roma, Edizioni Nuova Cultura, 2012, pag. 29: «la strada maestra per [l'adozione del Fiscal Compact] avrebbe dovuto dunque essere una revisione dei vigenti trattati dell'Unione (TUE) e sul Funzionamento dell'Unione (TFUE). Tuttavia, a causa del rifiuto del Regno Unito, poi appunto seguito dalla Repubblica Ceca, non è stato possibile



Il core del *Fiscal Compact* è quello di vincolare gli Stati aderenti all'introduzione della regola del pareggio di bilancio nel proprio tessuto costituzionale (o nelle leggi di pari rango), ritenuto raggiunto se, ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett *b*, «il saldo strutturale annuo della pubblica amministrazione è pari all'obiettivo di medio termine specifico per il paese, quale definito nel patto di stabilità e crescita rivisto, con il limite inferiore di un disavanzo strutturale dello 0,5% del prodotto interno lordo ai prezzi di mercato». Possono sfiorare sul limite inferiore per l'obiettivo di medio termine, anche se fino ad un disavanzo strutturale massimo dell'1% del PIL ai prezzi di mercato, quegli Stati che abbiano un rapporto tra debito pubblico e PIL «significativamente inferiore al 60 % e [...] rischi sul piano della sostenibilità a lungo termine delle finanze pubbliche [...] bassi» (art. 3, par. 1, lett *d*).

Viene poi previsto un meccanismo di correzione automatica (*debt brake*), per il caso in cui il singolo Stato subisca una ingiustificata deviazione temporanea dal percorso di avvicinamento al pareggio di bilancio, alla luce delle proposte che la Commissione elabora, pur nel quadro di una visione "personalizzata" delle stesse, che tiene conto delle specifiche esigenze dei Paesi aderenti al Trattato. In questo caso, sussiste l'obbligo per la parte contraente interessata di attuare misure per correggere le deviazioni in un periodo di tempo definito.

Entro un anno dall'entrata in vigore del Trattato, le parti contraenti devono introdurre il principio di pareggio di bilancio «tramite disposizioni vincolanti e di natura permanente – preferibilmente costituzionale – o il cui rispetto fedele è in altro modo rigorosamente garantito lungo tutto il processo nazionale di bilancio» (art. 3, par. 2).

Inoltre, il Trattato prevede altre disposizioni «volte a rafforzare la procedura per disavanzi eccessivi, il Patto di stabilità e crescita e a coordinare il funzionamento di tali strumenti coi meccanismi che lo stesso Trattato istituisce»<sup>245</sup>. Esemplificative a questi fini sono le disposizioni di cui all'art. 4 (che prevede l'obbligo, per gli Stati che abbiano un rapporto debito/PIL superiore al 60%, di ridurre l'ammontare del debito almeno di un ventesimo all'anno); all'art. 5 (a mente del quale gli Stati soggetti alla procedura per disavanzo eccessivo predispongono un programma di

---

percorrere tale strada la quale avrebbe richiesto la firma e ratifica da parte di tutti gli Stati membri. Si noti che questi Stati avrebbero potuto tenere un atteggiamento più cooperativo con gli altri senza necessariamente divenire parti del Tscg: sarebbe infatti stato sufficiente consentire a modifiche del Tue e del Tfue negoziando appositi protocolli di *opting out* (come avviene attualmente per l'*aquis* di Schengen)». La partita è stata politica, avendo subordinato, il Regno Unito, la sua adesione a una modifica dei Trattati per inserire in essi il contenuto del Fiscal Compact a un impegno degli altri Stati di rinunciare, per il futuro, a porre una tassa sulle transazioni finanziarie. Condizione rigettata dagli altri Stati. Per un inquadramento analitico della struttura e dei meccanismi introdotti con il *fiscal compact*, tra gli altri, cfr. anche B. Caravita, *Quanta Europa c'è in Europa?*, cit., 2015, pp. 65 e ss.

<sup>245</sup> In tal senso, C. Golino, op. cit., p. 65.

partenariato economico e di bilancio che comprenda una descrizione dettagliata delle riforme strutturali da definire e attuare per una correzione effettiva e duratura del suo disavanzo eccessivo); all'art. 7 (che prevede un impegno degli Stati di sostenere le proposte o le raccomandazioni presentate dalla Commissione europea, ove questa ritenga che uno Stato membro dell'Unione europea la cui moneta è l'euro abbia violato il criterio del disavanzo nel quadro di una procedura per i disavanzi eccessivi<sup>246</sup>).

Viene inoltre attribuito alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la giurisdizione sull'applicazione delle norme del Trattato in commento, per tale via configurandosi una natura ibrida del Fiscal Compact (tra quella di trattato internazionale e quella di Trattato europeo), che in questo modo riacquista indirettamente la forza propria delle fonti del diritto europee, per lo meno nella parte relativa a poteri, effetti delle sentenze e procedure del giudizio del Giudice di Lussemburgo.

In conclusione e prima di procedere ad analizzare la situazione italiana alla luce dei vincoli di bilancio di matrice europea, occorre svolgere alcune riflessioni.

Innanzitutto, né il *Six Pack*, né il *Two Pack* hanno delineato una via affinché gli Stati riescano ad avere una politica economica comune, mediante un coordinamento delle politiche interne. Forti progressi sono stati compiuti nei riguardi delle politiche di bilancio, con politiche di contenimento del debito pubblico, e verso la convergenza, con politiche di riduzione delle esternalità negative, ma manca una visione unitaria che sia in grado di indicare agli Stati quali misure adottare nella prospettiva della crescita dell'Europa<sup>247</sup>.

Infine, per ritenere davvero autorevoli le decisioni prese a livello europeo, specie nelle materie di politica di bilancio (seppur solo indirettamente, come visto), una possibile via nella prospettiva dell'integrazione degli ordinamenti nazionali europei potrebbe essere quella di rendere autonomo finanziariamente l'ente politico territoriale Europa<sup>248</sup>. La dimensione

---

<sup>246</sup> Salvo sussista una maggioranza qualificata contraria all'adozione della misura.

<sup>247</sup> A. Brancasi, *Il funzionamento dell'Unione Europea nel Trattato di Lisbona e dopo il Fiscal Compact*, cit., p. 118, argutamente osserva che «il coordinamento delle politiche economiche previsto dall'art. 121 TFUE avrebbe consentito di trasformare gli altri parametri di convergenza in elementi di politica comune, facendo così perdere loro la mera funzione di scongiurare esternalità negative. Gli esiti ultimi della crisi mi sembrano confermare, a mio parere, la completa inadeguatezza di questo approccio: in una Europa che non cresce il problema non è di far decrescere tutti nella stessa misura dello Stato che decresce meno».

<sup>248</sup> Poiché solo in questo modo esso acquisterebbe la capacità di assolvere le funzioni di indicazione delle priorità allocative e distributive e di consolidamento dei meccanismi di stabilizzazione economica, per riprendere la nota tripartizione delle funzioni pubbliche teorizzata dal celebre economista R.A. Musgrave, *The Theory of Public Finance*, New York, McGraw-Hill Book Company, 1959. G. Rivosecchi, *L'indirizzo politico finanziario tra costituzione italiana e vincoli europei*, cit., p. 64, sintetizza le nozioni delle relative funzioni: «In particolare, la funzione allocativa consiste nell'erogazione di beni pubblici e servizi e nell'attuazione di politiche con un grado di efficienza maggiore di quella che

federalista di un traguardo del genere si scontra col dato secondo cui il sistema Europa non riesce a svincolarsi dal metodo intergovernativo, in favore del metodo comunitario, ma cerca di mantenere un (precario) equilibrio facendo ricorso a entrambi i metodi, anche nella gestione delle questioni di finanza pubblica.

Ciò che si riflette a sua volta sulle regole, sulla struttura e sulle funzioni del bilancio comunitario, che costituisce «uno strumento ancora per molti versi non adeguato al processo di integrazione»<sup>249</sup>.

Circostanza, questa, che continua a essere, probabilmente, uno dei nodi cruciali che ostacolano una legittimazione democratica al sistema europeo, che, sola, potrebbe giustificare l'accettazione della autorevolezza dei vincoli sovranazionali al governo delle finanze pubbliche degli Stati membri.

### **Par. 3. Gli effetti sugli ordinamenti nazionali: la riforma dell'art. 81, Cost.**

Quanto premesso sinora potrà aiutare a comprendere meglio le ragioni per le quali il nostro sistema costituzionale e di contabilità pubblica ha attraversato un lungo periodo, durato più di un ventennio, di tentativi di modifica dell'art. 81, Cost., conclusosi con la riforma frettolosamente introdotta con L. Cost., del 20 aprile 2012, n. 1, intitolata «Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale». Infatti, il rispetto dei vincoli finanziari derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea non poteva che passare per una regolamentazione dei processi di spesa interni.

Il nodo interpretativo che in primo luogo appare opportuno sciogliere è, appunto, quello di comprendere se, a partire dalla precedente formulazione della norma costituzionale citata e nel passaggio al testo del nuovo articolo, sia possibile ricostruire, rispettivamente, una volontà dell'Assemblea costituente e del legislatore costituzionale di introdurre dei vincoli di natura sostanziale o meno al governo della finanza pubblica. In altri termini, occorre capire se ci fosse e ci sia un *volet* costituzionale inteso a limitare, per esempio, il ricorso all'indebitamento nel bilancio dello Stato (che nella letteratura internazionale prende il nome di BBR – *Balanced Budget Rules*); oppure, piuttosto, una volontà volta a procedimentalizzare l'approvazione degli atti e delle leggi di

---

sarebbe conseguita dai singoli operatori privati; la funzione redistributiva si esprime in meccanismi di trasferimento di risorse con finalità perequative; la funzione di stabilizzazione economica consiste nell'attenuazione delle asperità dei cicli economici e, quindi, si risolve in un'utilizzazione della politica di bilancio in senso anticongiunturale».

<sup>249</sup> Così, G. Rivosecchi, op. cit., p. 65.

finanza pubblica, in maniera tale che solo indirettamente, quindi in una logica di dialettica “politica”, il Governo e il Parlamento siano orientati a effettuare delle scelte di politica di bilancio rispettose dei vincoli di bilancio: in altri termini, se sia una norma di “trasparenza” dell’agire politico sul bilancio.

Pur non essendo questa la sede per dilungarsi sull’analisi dei lavori preparatori alla stesura dell’art. 81, Cost.<sup>250</sup>, si ritiene qui sufficiente evidenziare come in generale, dai lavori preparatori dell’Assemblea Costituente, non emergessero delle posizioni tali da attribuire rigore sostanziale al pareggio di bilancio. Piuttosto, l’Assemblea stessa tese a incanalare verso una procedimentalizzazione (costituzionalizzata) il dialogo tra Governo e Parlamento sulla legge di bilancio. Sicché, la “partita” politica che, per il tramite di questa, si sarebbe dovuta giocare per preservare determinate compatibilità finanziarie, doveva condurre ad adottare scelte massimamente condivise tra i decisori politici. Per tale via, l’introduzione di regole dettagliate sulla copertura finanziaria avrebbe avuto il ruolo di freno all’iniziativa parlamentare di spesa<sup>251</sup>.

Il sistema che si era andato delineando all’indomani dell’entrata in vigore della Costituzione era così caratterizzato da un limite assoluto: quello di legalità delle spese. Infatti, l’art. 81 Cost. imponeva di disciplinarne l’ammontare o tramite il bilancio o attraverso altri atti legislativi, avendo cura, però, di precisare che in questi dovessero essere indicate anche le relative coperture (infatti, l’art. 81, 4° comma, Cost., disponeva che «ogni altra legge che importi nuove o maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte»<sup>252</sup>).

Sulla scia di queste riflessioni, il principio che si poteva desumere dall’art. 81, 4° comma, era quello di un tendenziale pareggio di bilancio, con carattere più programmatico che precettivo, in quanto, da un punto di vista rigorosamente giuridico, risulta impossibile precisare concretamente l’ipotetico obbligo costituzionale di tendere al pareggio<sup>253</sup>.

---

<sup>250</sup> Per la quale si rimanda alla copiosa dottrina di riferimento, tra cui si segnalano: A. Maccanico, *L’articolo 81 della Costituzione nel sistema delle garanzie costituzionali della spesa pubblica*, in *Comitato Nazionale per la celebrazione del primo decennale della Costituzione*, in *Studi sulla Costituzione*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 517 e ss.; S. Bartole, *Art. 81*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, cit., pp. 197 e ss.; V. Onida, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 154 e ss.; A. Musumeci, *La legge finanziaria*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 27 e ss.; G. Della Cananea, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, cit., pp. 94 e ss.; N. Lupo, *Art. 81*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, cit., pp. 1580 e ss.

<sup>251</sup> Cfr. in senso analogo, tra gli altri, V. Onida, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, cit. pp. 158 e ss., e A. Brancasi, *Legge finanziaria e legge di bilancio*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 417 e ss. G. Rivosecchi, *L’indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, cit., p. 225, ritiene che dai lavori preparatori emergesse una «prospettiva di assicurare un “razionale” processo decisionale, finalizzato al rispetto di determinati criteri che consentano una piena assunzione di responsabilità dei decisori politici in merito alla definizione dell’indirizzo di spesa».

<sup>252</sup> Il 4° comma dell’art. 81 si riferisce alle “altre leggi”; per contro la legge di bilancio è regolata dal 3° comma; sicché, per opinione diffusa, la prima delle due disposizioni non poteva riferirsi anche alla legge di bilancio.

<sup>253</sup> In questi termini, V. Onida, *Le leggi di spesa nella costituzione*, cit., pp. 454-456.

A ogni modo, dall'entrata in vigore della Costituzione in poi (e in particolar modo, dalla fine degli Anni Settanta del secolo scorso, dopo un periodo in cui, con l'espandersi delle competenze statali in varie materie, tra cui quella dei diritti sociali, la spesa pubblica, come visto, subì una brusca impennata), si impose l'esigenza di frenare l'impulso all'indebitamento da parte dei decisori politici.

Al riguardo, sono state individuate due tendenze intrasistemiche. Da un lato, era in corso una complessiva e generale riconsiderazione dei meccanismi istituzionali, finalizzata a porre rimedio alle inefficienze della funzione legislativa; dall'altro, si avvertiva un bisogno specifico di rafforzare il controllo politico (e quindi parlamentare) dei meccanismi di decisione ed evoluzione delle grandezze di finanza pubblica. Inoltre, sempre sul finire degli Anni Settanta, contestualmente a tali tendenze, si sviluppava una netta presa di coscienza sugli squilibri dei conti pubblici<sup>254</sup>.

E così, si fece strada l'idea che il bilancio, oltre alle menzionate coperture, dovesse avere anche carattere pluriennale, in maniera tale da rispondere alle esigenze della programmazione nazionale. Ne derivarono alcune pronunce della Corte Costituzionale (le cui prime sentenze in tal senso risalgono al 1966 – nn. 1<sup>255</sup> e 54), con cui si stabilì che anche le relative coperture ai sensi dell'art. 81, 4° comma, dovessero avere carattere pluriennale.

Sicché, nel 1978, con l. n. 468, venne introdotto nel nostro ordinamento il bilancio pluriennale, da predisporre in aggiunta a quello annuale (art. 18: le leggi che «dispongono spese a carattere continuativo o pluriennale devono indicare i relativi mezzi di copertura nel quadro del bilancio pluriennale presentato al Parlamento»).

Ulteriore novità di rilievo fu quella dell'introduzione di un meccanismo di copertura riferito a specifici limiti finanziari, fissati con l'approvazione della legge di bilancio e che costituiscono un limite invalicabile di spesa. Tali limiti prendono il nome di saldi e sono degli indicatori rappresentativi dell'andamento dei conti del bilancio dello Stato e dell'aggregato delle Pubbliche Amministrazioni, che hanno riguardo ai valori annuali e pluriennali indicati nel bilancio stesso.

---

<sup>254</sup> In questi termini, P. De Ioanna, *Copertura delle leggi di spesa*, in A. Barettoni Arleri, *Dizionario di Contabilità Pubblica*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 165-166. L'Autore, nota come la novità delle riforme di contabilità pubblica che si stavano realizzando in quel periodo risiedesse nel fatto che «il legislatore ordinario si misura col problema della definizione di una cornice di regole alle quali lo stesso legislatore deve conformarsi nella fase del reperimento dei mezzi idonei a configurare un compiuto assolvimento dell'obbligo di cui al comma quarto dell'art. 81 Cost.».

<sup>255</sup> Nella quale la Corte affermava, prendendo al riguardo posizione sul contenuto sostanziale e non soltanto "processuale" dei limiti posti dall'art. 81: «il precetto costituzionale attiene ai limiti sostanziali che il legislatore ordinario è tenuto ad osservare nella sua politica di spesa, che deve essere contrassegnata non già dall'automatico pareggio del bilancio, ma dal tendenziale conseguimento dell'equilibrio tra le entrate e la spesa».

Altra novità fu l'istituzione della legge finanziaria, che aveva la funzione di collettore in cui far confluire tutte quelle novità legislative che avrebbero comportato maggiori oneri e spese e che non potevano essere trasposte nella legge di bilancio (per espresso divieto della Costituzione). In sostanza, la legge finanziaria costituiva la "diligenza" presa d'assalto da tutti coloro che rappresentavano le plurime istanze volte a ottenere finanziamenti *last minute*, a carico del bilancio dello Stato, in vista dell'approvazione della legge di bilancio<sup>256</sup>.

Infine, con la legge n. 468 in commento si estese la disciplina dell'art. 81, Cost., a tutto il settore pubblico, visto adesso come un insieme aggregato, in modo tale che venissero considerati gli oneri che, col dato provvedimento, si fossero prodotti non solo in capo all'ente che in concreto lo avesse emanato, ma anche agli altri enti che ne avessero subito gli effetti. Ne conseguì che il concetto di bilancio aggregato prese corpo anche nella contabilità pubblica nazionale.

Nel 1988, con l. n. 362, nell'intento di porre un freno al fenomeno indicato prima come "assalto alla diligenza", e nel quadro del sistema generale delineato dalla l. 468, cit., è stata regolamentata la legge finanziaria, limitandone in parte il contenuto, e sono stati istituiti il DPEF (Documento di Programmazione Economico-Finanziaria) e i provvedimenti collegati alla manovra finanziaria.

Ancora, la l. n. 94 del 1997, a sua volta nel quadro scolpito dalla l. n. 468 del 1978, introdusse sia la distinzione tra bilancio decisionale e bilancio gestionale per tutte le pubbliche amministrazioni; sia un sistema di contabilità analitica per centri di costo.

Poi, con l. n. 208 del 1999, è stato in parte nuovamente ampliato il contenuto della legge finanziaria.

Con la l. n. 196 del 2009, invece, venivano ridefiniti il ciclo e gli strumenti della programmazione finanziaria e di bilancio; veniva regolamentato il sistema di controlli e venivano coordinati e armonizzati i sistemi contabili. Venivano inoltre istituiti: la DFP (Decisione di Finanza Pubblica), che avrebbe sostituito il DPEF; la legge di stabilità, che avrebbe sostituito la legge finanziaria e il disegno di legge di bilancio. Tali ultimi due documenti sono presentati dal Governo al Parlamento entro il 15 ottobre.

---

<sup>256</sup> C. Golino, op. cit., p. 119, osserva che «la legge finanziaria, pertanto, doveva rappresentare una legge sostanziale di mero supporto alla legge di bilancio, destinata a modificare e correggere, in modo congiunturale e limitato, la legislazione di entrata e di spesa retrostante, curandosi, ovviamente, di assicurare la copertura finanziaria di eventuali nuovi interventi di spesa. Nelle applicazioni concrete, tuttavia, la legge finanziaria è divenuta una legge tesa a supplire alle carenze nella legislazione ordinaria ed ha finito con il compendiare una miriade di disposizioni eterogenee relative ai più disparati settori di intervento pubblico».

Da ultimo e prima della riforma dell'art. 81 Cost., con l. n. 39 del 2011, veniva adeguato il ciclo di programmazione economico-finanziaria alle novità della disciplina europea sul rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche e di bilancio già descritte.

Sicché, dopo questo percorso di innovazioni legislative “a macchia” sul sistema di contabilità pubblica nazionale, si è arrivati al 20 aprile 2012, quando con legge costituzionale n. 1 è stato riformato l'art. 81 Cost.<sup>257</sup>.

La riforma è stata talmente pervasiva da produrre diversi effetti sulle competenze parlamentari, sulle fonti del diritto, sulle autonomie regionali, su funzione e natura del giudizio del Giudice delle Leggi, sulla base democratica dell'ordinamento e sulle garanzie alla base dei diritti fondamentali<sup>258</sup>.

La legge citata introduce a livello costituzionale il principio di pareggio (*rectius*, a dispetto del titolo della riforma, di equilibrio) del bilancio nel nostro sistema di contabilità pubblica.

A essa è seguita anche la legge rinforzata<sup>259</sup>, n. 243 del 24 dicembre 2012, con cui è stata data attuazione alla riforma costituzionale, ai sensi dell'art. 81, ultimo comma, Cost.. In essa viene trasposta nel tessuto normativo una serie di concetti economici (da quello di conto consolidato delle pubbliche amministrazioni, a quelli di: saldo del conto consolidato, saldo strutturale, obiettivo di medio termine, fase avversa e fase favorevole del ciclo economico, obiettivi programmati, saldo netto da finanziare o da impiegare) che assurgono a punti di riferimento numerici per la legislazione di contabilità futura.

Oltre a modificare il testo dell'art. 81, la riforma costituzionale ha aggiunto alcuni commi anche negli artt. 97, 117 e 119, Cost., al fine di estendere i principi introdotti nell'art. 81 anche alle amministrazioni dello Stato e agli Enti territoriali (Regioni e Enti Locali), ai quali, quindi, oltre alle regole dell'equilibrio di bilancio, per tale via verrà costituzionalmente garantita l'applicazione dei vincoli europei di finanza pubblica (art. 97, 1° comma: «Le pubbliche amministrazioni, in coerenza

---

<sup>257</sup> A. Saitta, *"Fiscal compact" tra Costituzione, trattati e politica*, in *Rivista AIC*, 2017, fasc. 4, pp. 1-2, osserva che «la riforma – approvata in tempi inusualmente brevi per il Parlamento italiano, quasi senza dibattito e con una maggioranza larghissima – fu piuttosto la conseguenza dell'estrema debolezza politica della Repubblica che in quei mesi doveva dimostrare soprattutto ai *partners* europei e ai mercati finanziari di aver messo “la testa a partito” e di essere intenzionata a dare sollecita esecuzione alle prescrizioni impartite dalla B.C.E. [...]».

<sup>258</sup> In tal senso A. Saitta, op. cit., p. 2, il quale prosegue asserendo che «in una parola ha determinato un gigantesco spostamento di sovranità e competenze di ordine costituzionale dalle istituzioni nazionali a quelle finanziarie e politico-governative europee, democraticamente del tutto irresponsabili verso il nostro Paese e verso il popolo, detentore della sovranità secondo quanto è ancora scritto nella Costituzione repubblicana».

<sup>259</sup> G. Scaccia, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2012, p. 7, afferma che nella fattispecie si tratta di una «vera e propria “norma sulla normazione”, dotata – in quanto tale – di prevalenza gerarchica di tipo contenutistico-sostanziale sulla legge di bilancio e autorizzata, quindi, a imporre a quest'ultima limiti di validità costituzionalmente sindacabili».

con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico»; l'art. 117, nei rapporti tra Stato e Regioni, riserva allo Stato il coordinamento delle attività in materia di finanza pubblica; art. 119: «I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa, nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea»; inoltre, viene esclusa ogni garanzia dello Stato nei riguardi dei prestiti contratti dagli Enti substatali<sup>260</sup>).

Il nuovo comma 1° dell'art. 81 impone allo Stato il dovere di «assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico». Il 2° comma, a sua volta, precisa che l'indebitamento è consentito «al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali»<sup>261</sup>.

Premesso che la terminologia utilizzata dal legislatore costituzionale sconta una genericità tale da potersi ritenere priva di contenuto precettivo<sup>262</sup>, dalla prima disposizione si evince che le esigenze dell'equilibrio di bilancio sono diverse nelle fasi di recessione e in quelle espansive:

---

<sup>260</sup> L'estensione dei vincoli di finanza a Regioni e Enti Locali era già stata realizzata con l'introduzione, nel 2001, della regola della c.d. *golden rule*, con cui si prevedeva che il ricorso all'indebitamento da parte di tali Enti era ammesso solo per finanziare le spese di investimento e non anche per coprire i costi delle spese correnti. Tuttavia, con la riforma del 2012 la possibilità di indebitarsi per i livelli sub-statali di Governo è vincolata al rispetto di ulteriori limiti, consistenti nella «contestuale definizione di piani di ammortamento» e nel subordinare quella alla «condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio» (art. 119, 6° comma). Sarebbe interessante valutare l'efficacia di tali disposizioni sulla concreta gestione di bilancio delle autonomie territoriali; tuttavia, non essendo questa la sede per approfondire tali aspetti, si rimanda per tutti a G. Rivosecchi, *Gli effetti del processo di integrazione europea sulle autonomie territoriali*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, il quale, partendo dal dato della forte costrizione sui bilanci e sulle politiche regionali, conclude tuttavia per la contrarietà del metodo adottato in Italia alla Carta Europea delle Autonomie Locali.

<sup>261</sup> Sul punto, sono due le correnti che si contendono il campo: secondo una prima opinione, infatti, c.d. «disgiuntiva», «l'indebitamento è consentito non solo per far fronte a circostanze eccezionali, ma anche allo scopo di moderare gli effetti del ciclo» (cfr. M. Luciani, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in *Relazione al Convegno "Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la Riforma costituzionale del 2012"* - Corte Costituzionale, 22 novembre 2013, p. 23); di opposta concezione, invece, è la tesi c.d. «coniuntiva», a tenore della quale le circostanze eccezionali e gli effetti del ciclo devono essere considerati come necessariamente compresenti (cfr. A. Brancasi, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. cost.* n. 1/2012, pp. 108 e ss.).

<sup>262</sup> C. Golino, op. cit., p. 140 infatti argomenta che «tanto l'equilibrio, quanto il pareggio sono termini che, se non aggettivati e, dunque, se non riferiti ad un particolare saldo del bilancio, hanno, da soli, scarso valore precettivo». Ciò che appare tanto più evidente ove si tenga conto dell'enorme debito pubblico accumulatosi negli anni in Italia, nonostante la vigenza del metodo contabile di bilancio in pareggio tra entrate e uscite, che prevede che la somma delle entrate sia sempre pari a quella delle uscite. L'Autrice, *ibidem*, p. 140, spiega il meccanismo che ha consentito la verifica di tale evento: «è evidente che ciò è potuto accadere perché [...] la previgente formulazione dell'art. 81 della Costituzione riferiva l'obbligo di copertura alle sole leggi diverse dal bilancio. Quest'ultimo poteva essere portato in pareggio attraverso le entrate assicurate dall'indebitamento, la cui contrazione determina, però, l'insorgenza di un obbligo di restituzione, e dunque una passività gravante sugli esercizi successivi, che si riflette sugli equilibri di bilancio».



sicché, da un lato, il Governo è autorizzato a reperire risorse sul mercato per le politiche anticicliche e per sostenere la domanda effettiva (oltre che per fronteggiare circostanze eccezionali); dall'altro lato, lo stesso dovrà adottare politiche anticicliche, anche in caso di congiunture favorevoli, per conseguire l'obiettivo di medio termine di progressivo rientro del debito pubblico.

In definitiva, la necessità dell'equilibrio del bilancio, pur affermata con nettezza, va temperata dalla possibilità che essa venga rispettata "depurandola" dagli effetti del ciclo, secondo quella concezione "dinamica" e "flessibile", che la Corte Costituzionale ha ritenuto insita nella gestione dinamica del bilancio, dovendo questa essere animata da una tensione al principio di equilibrio di bilancio<sup>263</sup>, che, secondo la Corte stessa, non può essere pertanto «limitato al pareggio formale della spesa e dell'entrata».

In questa prospettiva, viene in evidenza uno degli effetti più significativi della riforma: l'ingresso nel nostro ordinamento di un parametro di legittimità costituzionale (interposto) costituito dalle decisioni di matrice politico-finanziaria adottate di continuo dalle Istituzioni europee. Per tale via, la Corte Costituzionale acquista il nuovo ruolo di giudice "territorialmente" competente sulla rispondenza della legislazione nazionale ai mutevoli parametri posti dalle politiche finanziarie europee, introducendosi così una fonte di produzione del diritto (costituzionale) permanente<sup>264</sup>.

Per quanto concerne le ulteriori modifiche apportate all'art. 81, Cost., occorre menzionare le novità sui limiti di contenuto della legge di bilancio e dell'obbligo di copertura finanziaria delle leggi.

Così, viene soppressa la previsione in forza della quale con la legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi o nuove spese. Infatti, al 3° comma si prevede che "ogni legge" (e quindi anche la legge di approvazione del bilancio) debba individuare la copertura finanziaria per i nuovi o maggiori oneri a cui dia origine.

---

<sup>263</sup> C. Cost., n. 250 del 2013: «Il principio dell'equilibrio tendenziale del bilancio, già individuato da questa Corte come precetto dinamico della gestione finanziaria [...], consiste nella continua ricerca di un armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche».

<sup>264</sup> In senso analogo, T.F. Giupponi, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, pp. 59 e ss.; O. Chessa, *Pareggio strutturale di bilancio, Keynesismo e unione monetaria*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, pp. 471, argomenta a questi fini: «poiché l'art. 81 non defini[sce] la nozione di equilibrio tra entrate e spese ma rinvi[a] alla legge attuativa e poiché quest'ultima deve essere rispettosa del diritto sovranazionale (e di quello internazionale pattizio), la norma costituzionale dell'equilibrio finanziario coincid[e] con quella sovranazionale (e/o internazionale pattizia)».

Sicché, nella riforma dell'art. 81 sembra possa ravvisarsi il definitivo declino della natura per così dire "processuale" delle disposizioni che sanciscono il pareggio di bilancio, in favore di una consacrazione di tipo sostanziale dei vincoli che da questo derivano. Vincoli di certo rigidi, ma in qualche modo attenuati dalla clausola di elasticità consistente nella possibilità di correzione strutturale del saldo di bilancio, in considerazione del ciclo avverso. In altri termini, la regola del pareggio non vale tra entrate e spese effettive, bensì tra le spese effettive e le entrate che potenzialmente si sarebbero potute ricavare dalla capacità produttiva disponibile in astratto, ossia che i tributi avrebbero garantito nel caso in cui il sistema produttivo fosse stato pienamente funzionante. Il coefficiente di scarto tra produttività potenziale e reale (c.d. *output gap*) fornisce alla rigidità della regola del pareggio di bilancio un correttivo parziale, e in ogni caso non previamente determinato, essendo "fluttuante", ossia rimesso a valutazioni discrezionali, "dialogate", nel caso dell'Eurozona, tra i Governi nazionali, che tendono a fornire una valutazione del PIL potenziale più ampia, e le Istituzioni europee, che al contrario ne forniscono una più ridotta.

Ne consegue che una costituzionalizzazione così marcata dell'interesse finanziario sembra davvero fornire al suo bilanciamento con gli altri interessi costituzionali un netto balzo in avanti, al punto da poter ritenere questi ultimi recessivi qualora la relativa tutela vada a inficiare l'equilibrio dei saldi di finanza pubblica, per come specificati dalla legge attuativa del riformato art. 81 della Costituzione.

Tuttavia, solo una valutazione delle pronunce della Consulta può indirizzare l'interprete verso una corretta ponderazione di questo magmatico diritto vivente, dai confini così mutevoli nei rapporti tra l'interesse finanziario dello Stato e la realizzazione degli altri diritti, tra cui in particolare quelli sociali e, per quanto di interesse per la presente trattazione, del diritto all'istruzione.

#### **4. Analisi degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale sul rapporto tra vincoli di finanza pubblici e i diritti sociali c.d. "a prestazione".**

La Corte Costituzionale ha svolto storicamente e svolge un ruolo di primo piano nell'inquadramento dei rapporti tra l'interesse al pareggio (o equilibrio) di bilancio e gli interessi sottesi ai diritti fondamentali e, per quanto di rilievo per la presente trattazione, ai diritti sociali.

In passato la Consulta aveva ispirato le proprie pronunce a principi di massima ripetutisi nel tempo e, come sostenuto da autorevole dottrina<sup>265</sup>, le sue pronunce sull'art. 81, Cost., si erano sostanzialmente sviluppate su un doppio binario: da un lato, la Corte si ergeva a tutore dell'equilibrio di bilancio; dall'altro, essa era causa diretta di squilibri finanziari e di bilancio.

Tuttavia, con la modifica dell'art. 81, Cost., il controllo di costituzionalità si è colorato di un parametro nuovo: quello dell'equilibrio di bilancio legato all'andamento del ciclo economico. Il riferimento a tale concetto economico rappresenta un elemento di norma difficilmente governabile dai giuristi, i quali, quindi, hanno la previa necessità di acquisirne consapevolezza, affinché possano fondatamente calarlo nel giudizio di costituzionalità<sup>266</sup>.

In generale, per ciclo economico si intende l'«andamento oscillatorio attorno a una tendenza di fondo (*trend*) che, nel breve periodo (ossia nell'arco di pochi anni), caratterizza la misura aggregata dell'attività economica, ossia il PIL»<sup>267</sup>. Esso si distingue per una fase favorevole (o ascendente), caratterizzata da una ripresa e un'espansione dell'economia del paese; e una fase avversa (o discendente), che all'opposto è contraddistinta da una recessione o una depressione. Nel primo caso, si assiste a una crescita del PIL fino al raggiungimento del picco (*peak*), ossia del punto più alto della curva rappresentativa del ciclo, dal quale, in concomitanza con una graduale diminuzione del PIL, la medesima curva inizia a scendere fino a raggiungere il punto più basso, detto *trough*. Nella fase ascendente e in quella discendente, le politiche europee, come visto, caldeggiavano l'adozione di politiche nazionali procicliche, che devono fungere da acceleratori del ciclo favorevole e da contrasto al ciclo avverso. L'impostazione delle politiche di bilancio in funzione delle condizioni cicliche dell'economia viene valutata mediante l'analisi della c.d. *fiscal stance*. In genere, la direzione e l'intensità delle misure di bilancio sono valutate stimando la variazione del saldo primario strutturale (ossia, il risultato della differenza tra entrate e spese delle amministrazioni pubbliche, al lordo delle spese per interessi passivi) rispetto all'anno precedente (che, se negativo, indica un impulso espansivo; se positivo, indica un impulso recessivo). Al contrario, la posizione dell'economia nel ciclo viene valutata mediante l'*output gap* espresso in rapporto a esso. Pertanto, in presenza di un *output gap* positivo, una manovra espansiva avrà carattere pro-ciclico, mentre una manovra restrittiva tenderà a riavvicinare il prodotto al suo

<sup>265</sup> V. Onida, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte Costituzionale e l'art. 81, u. c., della Costituzione. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 19 e ss.

<sup>266</sup> In senso analogo, G. Silvestri, *Apertura dei lavori*, in *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013*, Giuffrè, Milano, 2014, p. IX.

<sup>267</sup> Cfr. *Dizionario di Economia e Finanza*, Treccani online, alla voce "Ciclo Economico".

livello potenziale, risultando anti-ciclica; viceversa, in caso di *output gap* negativo, una manovra espansiva avrà carattere anti-ciclico, mentre una manovra restrittiva tenderà a far allargare la forbice tra il prodotto e il suo livello potenziale.

Per quanto concerne, in generale, il bilanciamento tra i diritti sociali e le esigenze finanziarie dello Stato, già a far data dagli anni Settanta<sup>268</sup> (e con un *trend* consolidatosi poi negli anni Ottanta), la Consulta ancorava le proprie decisioni a una prospettiva di necessaria gradualità degli interventi legislativi “costosi” legati all’attuazione dei diritti sociali. In particolare, nel 1990 (con la sentenza n. 445), la Consulta spiegava che il diritto ai trattamenti sanitari «essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento». Tuttavia, la Corte in quell’occasione ebbe cura di precisare il proprio pensiero con riguardo a tutte le situazioni giuridiche soggettive a prestazione positiva costituzionalmente tutelate: «questo principio [...] non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa, ma comporta che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene [...] avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione: bilanciamento che è pur sempre soggetto al sindacato di questa Corte nelle forme e nei modi propri all'uso della discrezionalità legislativa». Ne consegue che il legislatore è obbligato a dare attuazione ai diritti sociali sull’*an* e sul *quid*; a tal fine, avrà tuttavia margini di discrezionalità sul *quando* e sul *quomodo*; salva la possibilità per la Corte di valutare se l’utilizzo di tale discrezionalità sia possibile e ragionevole e che non si risolva, *de facto*, in una violazione dell’*an* e del *quid* di tutela.

Quest’opera di bilanciamento tra diritti in funzione delle risorse disponibili si traduce, nell’opinione di alcuna dottrina<sup>269</sup>, in un “bilanciamento ineguale”, tale da, come altra dottrina ha efficacemente spiegato, comportare che «l’efficienza economica ha un carattere recessivo rispetto alla tutela dei diritti, seppure nel rispetto dei principi di proporzionalità e non-eccessività. Per altro

---

<sup>268</sup> C. cost., sent. nn. 119/1972; 57 e 128 del 1973.

<sup>269</sup> M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti Di Celso*, Cedam, Padova, 1995, vol. II, p. 126 ss.

verso, soprattutto in periodi di crisi finanziaria, fatto salvo il nucleo incompressibile dei diritti, saranno ammissibili anche interventi riduttivi/regressivi»<sup>270</sup>.

In seguito alla citata riforma dell'art. 81, Cost., la Corte ha avvertito l'esigenza di perimetrare il significato costituzionale del nuovo principio di equilibrio di bilancio. Ne sono scaturite talune pronunce, alcune delle quali si ritiene doversi citare.

In primo luogo, si segnala la sentenza n. 70 del 2012 (per la verità antecedente alla citata riforma, ma i cui contenuti vanno considerati come una premessa delle pronunce successive alla riforma e di cui si darà conto a seguire), con cui la Corte ha fornito una spiegazione alle dinamiche in cui si sostanziano i meccanismi finanziari delle pubbliche amministrazioni. In particolare, in essi i principi del pareggio e dell'equilibrio tendenziale «si realizzano attraverso due regole, una statica e l'altra dinamica: la prima consiste nella parificazione delle previsioni di entrata e spesa; la seconda, fondata sul carattere autorizzatorio del bilancio preventivo, non consente di superare in corso di esercizio gli stanziamenti dallo stesso consentiti. La loro combinazione protegge l'equilibrio tendenziale in corso di esercizio a condizione che le pertinenti risorse correlate siano effettive e congruenti».

La credibilità e la ragionevolezza della stima che il legislatore deve effettuare sulla base dell'esperienza e delle regole contabili, previa quantificazione e copertura degli oneri che scaturiscono dalle nuove disposizioni, fanno sì che l'art. 81, Cost., imponga al legislatore stesso l'assolvimento di un onere probatorio sulla copertura delle spese conseguenti all'adozione di una legge, quando in essa siano previsti nuovi servizi e/o nuove dotazioni di risorse umane e tecniche<sup>271</sup>.

Questo onere probatorio deve essere assolto sia dal legislatore statale, che da quelli di livello sub-statale<sup>272</sup>, mediante un apporto documentale che la Corte considera come naturale corollario delle disposizioni di legge che posseggono i requisiti predetti e che si sostanzia nella predisposizione di tutti quegli strumenti informativi adeguati, prima fra tutti la relazione tecnica, la cui redazione è obbligatoria (ai sensi dell'art. 17 della l. n. 196 del 2009), mediante i quali la Corte può valutare il rispetto dei parametri posti dall'art. 81, cit..

Nell'immediatezza della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio, la Consulta ha manifestata un'impostazione di principio volta a valutare gli interventi legislativi dal punto di vista

---

<sup>270</sup> Così, M. Picchi, *Tutela dei diritti sociali e rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio: la Corte Costituzionale chiede al legislatore di motivare*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), p. 4.

<sup>271</sup> Così, C. Cost., sent. nn. 115 e 214 del 2012 e 224 del 2014.

<sup>272</sup> Cfr. C. Cost., n. 26 del 2013.

del sistema generale di garanzie costituzionali, valutando la legittimità delle norme, qualora esse fossero, pur lesive di talune posizioni giuridiche sostanziali, comunque finalizzate a salvaguardare la sostenibilità dell'insieme dei diritti costituzionali e dell'interesse all'equilibrio del bilancio.

In tal senso deve essere letta, per esempio, la sentenza n. 264 del 2012, con cui, in relazione al criterio di calcolo della pensione di lavoratori italiani operanti all'estero, la Corte ha salvato una norma (di interpretazione autentica) dal carattere retroattivo (e contestata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, rispetto alla pronuncia della quale l'art. 81, Cost., ha operato in funzione di controlimite), in quanto volta a garantire «il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela»<sup>273</sup>.

Nel 2013, invece, con riguardo alle sentenze n. 304 e 310, la Consulta ha salvato le disposizioni del d.l. n. 78 del 2010, con le quali erano state “cristallizzate” le progressioni in carriera (ai soli fini economici, ma non giuridici) dei consiglieri di ambasciata e dei docenti universitari, per il triennio 2011-2013, ritenendo prevalente l'interesse all'equilibrio di bilancio sul sacrificio sostenuto dalle due categorie, considerati: la limitatezza temporale di tale sacrificio; l'incidenza della misura solo su una voce della retribuzione e la straordinaria e critica situazione della congiuntura economica in cui lo Stato italiano versava in quel periodo<sup>274</sup>.

Con la nota pronuncia sulla Robin Tax (sentenza n. 10 del 2015) la Corte è tornata a offrire una “tutela graduale” ai diritti, sancendo, da un lato, l'illegittimità della norma con cui il legislatore aveva stabilito un tributo sull'addizionale IRES per quelle imprese energetiche e petrolifere che avessero realizzato un certo extraprofitto; dall'altro, limitando gli effetti della propria pronuncia per il futuro (il *dies a quo* sarebbe coinciso con la pubblicazione della sentenza sulla Gazzetta Ufficiale). Il *vulnus* intrinseco della norma era da individuare nell'apprestamento di tale misura “straordinaria” (in funzione di una crisi per definizione temporanea), con carattere definitivo. Tuttavia, con riguardo agli effetti della sentenza, la Corte ha precisato che le somme dovute dai contribuenti prima della pubblicazione della sentenza sarebbero rimaste come dovute e che quanto fosse stato già versato non sarebbe stato ripetibile. L'*escamotage* utilizzato dalla Corte è stato necessario per impedire che lo Stato dovesse rifondere ai contribuenti l'extra gettito erariale che si era assicurato nel periodo che correva tra l'imposizione della tassa (2008) e l'emanazione

---

<sup>273</sup> Così, cfr. C. Cost. n. 264 del 2012, Punto n. 4.1 del *Considerando in diritto*.

<sup>274</sup> Peraltro, la medesima Corte ha all'opposto dichiarato l'incostituzionalità della medesima misura adottata nei riguardi dei magistrati, argomentandola sulla base dell'esigenza di garanzia per l'indipendenza dei magistrati (*sic!*).

della sentenza (2015): e quindi per garantire l'interesse all'equilibrio finanziario di cui all'art. 81, Cost.

Con la sentenza n. 70 del 2015 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità del blocco biennale dell'indicizzazione delle pensioni superiori al triplo del minimo INPS. Le argomentazioni della stessa hanno fatto leva sul contrasto di tale misura con gli artt. 36, 1° comma, 38, 2° comma, Cost., e 3. Considerato che l'indicizzazione delle pensioni assolve la funzione di perequazione automatica delle stesse, con il fine di adeguarle al cambiamento del potere di acquisto della moneta e alla conseguente svalutazione della moneta, il Giudice ha ritenuto irragionevole la diversità dell'entità del trattamento ai fini del blocco, posto che anche le pensioni superiori al triplo del minimo INPS sarebbero state soggette alla medesima svalutazione. Inoltre, l'indicizzazione è già di per sé proporzionale e progressiva, considerato che è prevista una graduale diminuzione della rivalutazione del trattamento per fasce decrescenti al crescere del montante pensionistico. Sicché, in considerazione anche di un precedente analogo realizzato dallo Stato nel 2008 (con modalità in parte difformi) e di mancate argomentazioni da parte del Governo sulle ragioni alla base del blocco (giustificate solo da un generico richiamo alla "contingente situazione finanziaria"), la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del meccanismo di blocco della perequazione automatica. Tuttavia, il Giudice nulla ha disposto sugli effetti della propria pronuncia, determinando di conseguenza un disavanzo di svariati miliardi di euro per il bilancio dello Stato.

Analogamente, con sentenza n. 178 del 2015, in materia di blocco della contrattazione nel pubblico impiego, viene dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma che per il settimo anno consecutivo disponeva tale blocco. Tuttavia gli effetti della pronuncia sarebbero stati differiti, visto che se ne è sostanzialmente impedita la retroattività, posto che la Consulta ha accertata la verifica di una «incostituzionalità sopravvenuta»<sup>275</sup>. La sopravvenienza della sentenza in questione, però, «è sopravvenienza dell'incostituzionalità che dipende dalla – plurima – reiterazione del blocco della contrattazione nel pubblico impiego, che trova garanzia costituzionale proprio nell'art. 39 Cost., e non già nell'art. 36 Cost., che rispetto al primo non solo si pone in rapporto di fine a mezzo, ma soprattutto consente alla pronuncia di produrre un sostanziale effetto *pro futuro*, poiché legittima la mera riapertura della contrattazione, funzionale

---

<sup>275</sup> Nell'opinione di M. Belletti, *Corte costituzionale e spesa pubblica: le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 39, «è indubbio come la Corte operi un ricorso "non tecnico", se non addirittura improprio, alla categoria dell'incostituzionalità sopravvenuta, che "normalmente" si concretizza in costanza di sopravvenienza del parametro, con un mutamento che può essere di ordine "normativo" e/o "fattuale"».

anche, ma non solo, ad adeguamenti stipendiali»<sup>276</sup>. In sostanza, la Corte ritiene congruo il sacrificio reiteratamente imposto ai dipendenti pubblici, in quanto temporalmente limitato in funzione di una data congiuntura economica, ritenendo che l'interesse costituzionale all'adeguamento delle retribuzioni e la libertà sindacale sulla contrattazione relativa alla parte economica del rapporto di lavoro, compressi in periodo di crisi economica dall'interesse finanziario dello Stato, debbano "riguadagnare terreno" rispetto all'equilibrio del bilancio statale e agli altri interessi costituzionali quando il perdurare del sacrificio stesso, protraendosi, determini una esfoliazione dell'involucro del diritto fino a scalfinare il nucleo essenziale.

Ancora, con sentenza n. 173 del 2016 la Consulta è pervenuta a una declaratoria di illegittimità, ritenendo incostituzionale la presunzione di frode alla legge con cui il legislatore ha inteso negare il diritto alla pensione di reversibilità nei casi in cui il matrimonio con il dante causa fosse stato contratto quando costui aveva un'età superiore ai settanta anni e vi fosse una differenza di età tra coniugi superiore a venti. La situazione discriminatoria tra le fattispecie in cui era riconosciuto il diritto alla pensione di reversibilità da quelle in cui essa veniva negata, contestualmente all'impossibilità di fornire per l'interessato una prova contraria alla presunzione di frode alla legge, ha indotto la consulta a ritenere leso il principio solidaristico presupposto dal meccanismo e regressivo l'interesse nazionale all'equilibrio di bilancio.

Da ultimo, di estremo interesse risulta la sentenza n. 275 del 2016, di cui si è già parlato allorché si è discusso del tema dell'istruzione dei soggetti disabili (cfr. paragrafi. 4.1 e 4.2 del Capitolo I) e nella quale, come visto, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità di una legge regionale abruzzese che rimetteva alla discrezionalità del medesimo legislatore la previsione a bilancio di una somma per il trasporto degli alunni in situazione di debolezza (la previsione del finanziamento al trasporto non era limitata agli alunni disabili; bensì era estesa anche agli alunni con BES e DSA). La Consulta constata come non possa sussistere discrezionalità del legislatore, rispetto a un nucleo di garanzie previsto per coloro che vantino una situazione giuridica soggettiva riconducibile a un diritto fondamentale. Infatti, secondo la Corte, per lo studente disabile tale servizio costituisce una componente essenziale per assicurare l'effettività del medesimo diritto, sicché la sua mancanza costituisce una violazione<sup>277</sup> (sarebbe interessante comprendere le ragioni per le quali il servizio di trasporto vada considerato contenuto essenziale del diritto all'istruzione solo per i soggetti in situazioni di debolezza e non anche per gli studenti normodotati, laddove, come nel caso di specie,

---

<sup>276</sup> Così, sempre M. Belletti, op. ult. cit., p. 39.

<sup>277</sup> Condivisibilmente, F. Pallante, *Dai vincoli "di" bilancio ai vincoli "al" bilancio*, in *Giur. Cost.*, fasc. 6, dicembre 2016, pag. 2498, nel riportare tale affermazione la qualifica come "apodittica".



non si faccia alcun riferimento al tipo di debolezza e alla situazione reddituale dei potenziali aventi diritto e/o delle relative famiglie). Tuttavia, in altri passaggi della sentenza, ciò che sembra caratterizzare le contestazioni della Corte non sembra tanto una netta decisione sulla prevalenza del diritto rispetto agli equilibri del bilancio; quanto piuttosto l'incoerenza della scelta del legislatore regionale di riconoscere il diritto come fondamentale, da un lato; tuttavia, riservarsi la discrezionalità sul rendere effettivo o meno quel diritto annualmente, con legge di bilancio. Si stigmatizza la discrezionalità mera del legislatore (in questo caso regionale). Per usare concetti civilistici, sembra quasi che la Corte abbia ravvisato in questo meccanismo una sorta di condizione meramente potestativa ("se deciderò di stanziare somme in bilancio"), apposta all'effettiva tutela del diritto (di trasporto a scuola degli alunni in stato di debolezza) e abbia deciso di rimuoverla, annullandola.

Peraltro, la Consulta, anche se solo incidentalmente, ha ribadito l'essenza del contenuto del diritto all'istruzione dei disabili, in relazione alla programmazione finanziaria statale, con sentenza n. 83 dell'11/04/2019, stabilendo che «il diritto all'istruzione dei minori disabili è fondamentale e la sua fruibilità deve essere effettiva. Pertanto, l'erogazione dei servizi loro destinati – in modo particolare il sostegno con impiego di docenti specializzati – deve essere sempre assicurata e finanziata e non può essere rimessa a scelte discrezionali del legislatore». Il Giudice, che pur ha ritenuto infondata la questione di legittimità sollevata con riguardo all'articolo 1, comma 70, della legge n. 205 del 2017, che prevedeva uno stanziamento annuale del contributo per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con disabilità fisiche o sensoriali, ha sottolineato come lo Stato debba sempre garantire un finanziamento pluriennale del fondo regionale per l'assistenza agli alunni con disabilità, essendo, questo, strumentale all'erogazione di servizi che afferiscono al nucleo essenziale dei loro diritti.

In definitiva, dalle sentenze esaminate, ciò che viene in evidenza è la mancanza di una presa di posizione precisa della Corte su quali interessi costituzionali debbano prevalere. Apparentemente ciò che interessa al Giudice delle Leggi è legittimare con una giurisprudenza emergenziale una legislazione della crisi. Tuttavia, anche in questa prospettiva sembra mancare una sistematicità: basti pensare alla sentenza n. 70 del 2015, che invece ha aperto una voragine nelle casse dello Stato, pur in costanza di una piena crisi economica (anche se, in questo caso, sembra quasi che la Corte abbia voluto punire il legislatore, rispetto ad analoga precedente condotta e alla quale la Consulta aveva mosso delle obiezioni, caldeggiando determinate soluzioni successive, poi disattese).

Certo è che, con riguardo a questo tipo di pronunce, già prima della riforma dell'art. 81, Cost., si era posto il dubbio se non fosse forse il caso di estendere il principio sulla copertura finanziaria delle leggi anche alle sentenze della Corte Costituzionale, dati gli effetti sostanziali che queste spiegano nell'ordinamento. Tuttavia, il senso della disposizione costituzionale è quello di far ricadere le decisioni di spesa, che concernono l'impiego e l'allocazione delle risorse di finanza pubblica, nella competenza del Parlamento, che dispone del quadro dell'equilibrio finanziario complessivo dello Stato. E il quale ultimo, in definitiva, decide come allocarle anche in caso di sopravvenienze inattese (quali, appunto, le pronunce della Corte Costituzionale; ma anche quelle della Corte di Giustizia dell'UE), considerato anche il relativo potere di imposizione fiscale<sup>278</sup>.

Quello che in ogni caso e in definitiva non pare possa revocarsi in dubbio è la prevalenza dei diritti quando questi vengono inficiati da politiche economiche statali nel loro "nucleo essenziale": qualora tale circostanza venga ravvisata dalla Corte Costituzionale, il *decisum* non potrà che essere dichiarativo dell'illegittimità costituzionale delle leggi (statali o regionali) con cui la specifica politica economica abbia inferto un *vulnus* a quel nucleo. Il problema sarà allora quello di comprendere cosa rientri o meno nella nozione di nucleo essenziale del dato diritto. E su questo non può che auspicarsi una sempre maggiore chiarezza nelle sentenze emesse dalla Consulta.

Per avere un quadro più chiaro sulle valutazioni che la Corte Costituzionale compie nell'affrontare i temi finanziari nazionali (anche, ma non solo, in relazione ai diritti sociali) occorre fornire alcuni spunti di riflessione anche sulle posizioni della stessa con riguardo al tema del riparto di competenze tra legislatore Statale e legislatore Regionale in materia di finanza pubblica.

In generale, la linea tracciata e seguita dalla Consulta risponde a un impulso di mediazione tra i due eccessi opposti del Regionalismo e dello Statalismo, in funzione della tutela e del rispetto del principio di equilibrio di bilancio.

Tuttavia, gli indirizzi della Corte si sono caratterizzati per una sostanziale mancanza di uniformità.

In un primo periodo, che arriva fino al 2011, le sentenze sono state tendenzialmente uniformi, nel tentativo di stabilire dei limiti rigorosi all'esercizio dei poteri statali esercitati nelle materie di competenza regionale. Tanto vero che la Corte affermava che la legge statale può stabilire solo parametri complessivi di determinazione dei tetti di spesa, conservando, gli enti locali, un'ampia libertà di allocazione delle risorse, in relazione alla soddisfazione, tra gli altri, dei diritti sociali che

---

<sup>278</sup> Con riguardo a ulteriori sviluppi su questo tema, si rimanda a C. Golino, *Il principio del pareggio di bilancio*, cit., pp. 107 e ss.

intendono tutelare adottando le proprie politiche di bilancio. Un ordinamento finanziario così inteso non può avere ad oggetto le specifiche spese, ma solo una valutazione globale che fornisca dei parametri generali di spesa. Pertanto, la Corte dava per presupposto che sussistesse un divieto, per lo Stato, di stabilire dei precetti specifici e puntuali all'entità della singola spesa, potendo la legge statale prescrivere, appunto, solo criteri e obiettivi a cui il legislatore regionale doveva uniformarsi.

Nel periodo che va dal 2011 al 2013, la Corte sembra capovolgere la precedente impostazione, legittimando quasi totalmente le leggi dello Stato<sup>279</sup>, al punto da fare sembrare che in capo ai poteri statali sussistesse una sorta di competenza esclusiva *de facto* in materia di finanza statale. Il legislatore nazionale aveva il potere di vincolare le politiche di bilancio regionali con disciplina di principio, anche nei casi in cui l'imposizione di vincoli si sarebbe trasformata in limitazioni di spesa indirette per le regioni. Le uniche condizioni richieste dalla Consulta affinché l'esercizio dei poteri statali fosse costituzionalmente legittimo erano che: le leggi statali prevedessero un limite complessivo, anche se non generale, della spesa corrente; lasciassero alle Entità territoriali la libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti di spesa<sup>280</sup>; avessero carattere transitorio e non strutturale. Peraltro, il limite complessivo della spesa corrente veniva ritenuto conforme alla Costituzione anche in caso di puntuali disposizioni sul modo in cui essa si sarebbe dovuta effettuare, sempre che se ne potesse dedurre un limite complessivo, essendo in tale caso possibile l'estrapolazione, dalle singole disposizioni statali, di principi<sup>281</sup>.

Pertanto, in questo periodo e, in particolare, nel 2013, le sentenze della Corte Costituzionale assumevano il parametro della valutazione economica a fondamento del giudizio di costituzionalità delle norme, avvalorando la pretesa di un'impostazione centrale finanziaria pervasiva, funzionale alle esigenze di coordinamento della finanza statale (in funzione di garanzia dell'equilibrio unitario nazionale).

---

<sup>279</sup> Cfr., *ex multis*, C. Cost. n. 64 del 2013.

<sup>280</sup> Si escludeva pertanto legittimità alle leggi statali che avessero disposto finanziamenti "vincolati", per lo meno nelle materie di competenza regionale.

<sup>281</sup> C. Cost. n. 139 del 2012: «Il legislatore statale può, con una disciplina di principio, legittimamente imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti [...]. Questi vincoli possono considerarsi rispettosi dell'autonomia delle Regioni e degli enti locali quando stabiliscono un limite complessivo, che lascia agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa [...]. Lo Stato, quindi, può agire direttamente sulla spesa delle proprie amministrazioni con norme puntuali e, al contempo, dichiarare che le stesse norme sono efficaci nei confronti delle Regioni a condizione di permettere l'estrapolazione, dalle singole disposizioni statali, di principi rispettosi di uno spazio aperto all'esercizio dell'autonomia regionale»

A partire dal 2014, fino a giungere all'attualità, la Corte Costituzionale comprende di essere caduta in un *empasse*. Ne sono scaturite sentenze caotiche, che si sono collocate su una strada più accomodante nei riguardi dei *desiderata* di spesa regionali; tuttavia, senza smentire il precedente indirizzo.

In questa prospettiva (come già segnalato in alcuni precedenti citati *retro*), la Consulta ha interpretato i commi 5° e 6° dell'art. 81, Cost., nel senso che essi impongono allo Stato per lo meno l'onere di giustificare il coordinamento finanziario, adottato in certo modo, che in ogni caso deve essere un coordinamento per obiettivi.

In alcune sentenze<sup>282</sup>, con insistenza, il Giudice delle Leggi ha posto alla base del proprio giudizio i criteri della proporzionalità (in base al quale si richiede che «la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi») e della virtuosità (nel senso che la Corte considera “sproporzionate” talune misure adottate dal legislatore, in quanto si sostanziano in un’illegittima compressione dell’autonomia che le Regioni “virtuose” devono poter conservare, pur in presenza di esigenze di coordinamento statali della finanza pubblica). In altri termini, non è più il potere in sé di coordinamento a giustificare l'azione statale, ma l'inerzia delle Regioni che non improntano l'esercizio dei propri autonomi poteri al criterio della virtuosità. Sicché, se le Regioni, nell'esercizio delle proprie competenze, si attengono agli accordi, frutto di intese con lo Stato, e si adeguano alle determinazioni statali in materia di coordinamento della finanza pubblica (sì da poter essere considerate virtuose), non possono soggiacere a ulteriori imposizioni, che, se adottate, si tradurrebbero in un illegittimo sconfinamento del legislatore statale nelle materie oggetto di competenza regionale.

Pertanto, è l'accordo sulla base di un'intesa che garantisce il corretto esercizio dei poteri e, in definitiva, ciò che la Corte Costituzionale ritiene debba essere necessariamente presente è il carattere cooperativo e leale delle dinamiche di coordinamento di finanza pubblica, da un lato, e di politica di bilancio, dall'altro<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> Cfr. le sentenze n. 272/2015 e n. 65/2016.

<sup>283</sup> Al riguardo, cfr. anche C. Cost. n. 129/2016.

## **Par. 5. L'atteggiamento della giurisprudenza ordinaria e amministrativa sui rapporti tra vincoli di finanza pubblica e diritto all'istruzione.**

Per completezza, si ritiene necessario offrire anche una panoramica su quelle che sono le tendenze dei giudici ordinari e amministrativi in relazione ai rapporti tra interessi sottesi al bilancio pubblico e nocciolo duro dei diritti all'istruzione. E al riguardo la magistratura guarda a questo nucleo inviolabile come un limite alla discrezionalità sia del legislatore, che degli amministratori pubblici.

Anche da questo punto di vista, il banco di prova privilegiato è quello che concerne, in particolare, il diritto all'istruzione dei disabili. Infatti, in questo ambito, innanzitutto si riscontra il maggior numero di pronunce; in secondo luogo, maggiore è la sensibilità dei giudici verso la tutela del predetto nucleo essenziale di diritti.

Per quanto concerne la giurisdizione civile, appare di particolare interesse la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 25011 del 2014<sup>284</sup>, che ha considerato discriminatoria una decisione della Pubblica Amministrazione con cui non è stato concesso a un'alunna disabile (affetta da una rara sindrome) un docente di sostegno per 25 ore, come indicato nel PEI (Piano Educativo Individualizzato) dell'alunna. La Suprema Corte innanzitutto qualifica come diritto fondamentale quello all'istruzione dei disabili, precisando che la relativa tutela «passa attraverso l'attivarsi della pubblica amministrazione per il suo riconoscimento e la sua garanzia, mediante le doverose misure di integrazione e sostegno atte a rendere possibile ai portatori disabili la frequenza delle scuole, a partire da quella materna». Inoltre, il Giudice di Legittimità, partendo dal presupposto della centralità del PEI ai fini dell'individuazione dei bisogni concreti dell'alunno disabile per garantirgli effettivamente il diritto allo studio, considera che il numero di ore di sostegno quantificato in quest'atto costituisca un limite all'esercizio della discrezionalità dell'Amministrazione, così rendendo a questa impossibile rideterminarle e sacrificare in via amministrativa il diritto al supporto didattico dell'alunno, per ragioni legate alla limitatezza delle risorse disponibili per il servizio. Inoltre, prosegue la Corte, l'insufficienza e l'omissione di quelle condotte atte a garantire l'integrazione dell'offerta formativa dell'alunno disabile, possono concretizzare «ove non accompagnate da una corrispondente contrazione dell'offerta formativa riservata agli altri alunni normodotati, una discriminazione indiretta, vietata dalla L. n. 67 del 2006, art. 2, per tale intendendosi anche il comportamento omissivo dell'amministrazione pubblica

---

<sup>284</sup> In Foro it. 2015, 3, I, pag. 951

preposta all'organizzazione del servizio scolastico che abbia l'effetto di mettere la bambina o il bambino con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni». Pertanto, oltre all'obbligo di concedere le ore di sostegno individuate nel PEI, l'Amministrazione è stata condannata anche al risarcimento del danno non patrimoniale, per tale via determinandosi una spesa pubblica superiore a quella che, a monte, l'Amministrazione aveva considerato come "indisponibile", al punto di non poter concedere le ore predette. Sembra inoltre di rilevante interesse l'affermazione della Suprema Corte, secondo cui è da ravvisare nella condotta dell'Amministrazione la realizzazione di una discriminazione indiretta ex art. 2, l. n. 67, cit., in assenza di una "corrispondente contrazione dell'offerta formativa riservata agli altri alunni normodotati". Da tale asserzione, infatti, sembra possa desumersi che sarebbe lecita la condotta della Pubblica Amministrazione che, difformemente da quanto stabilito nel PEI, diminuisca il numero di ore del docente di sostegno e al tempo stesso contragga con altre misure l'offerta formativa riservata agli altri alunni normodotati.

Sulla stessa scia della pronuncia della Suprema Corte, si è collocato anche il Consiglio di Stato, il quale<sup>285</sup> ha contestato la legittimità di un provvedimento amministrativo riduttivo delle ore di sostegno necessarie per garantire un'integrazione dell'offerta didattica proporzionata allo stato di handicap (grave) dell'alunno. Il Giudice amministrativo inoltre contesta all'Amministrazione di aver esercitato «una discrezionalità non consentita all'Amministrazione scolastica che si è fatta carico di ravvisare un vincolo derivante dalla carenza di risorse economiche che non possono, in modo assoluto, condizionare il diritto al sostegno in deroga, sino a esigere e sacrificare il diritto fondamentale allo studio e all'istruzione».

Oltre alle questioni che concernono contestazioni che pongono il PEI a fondamento delle decisioni giudiziali, un ulteriore filone di particolare interesse concerne alcune pronunce che il giudice amministrativo ha dedicato al rapporto tra discrezionalità amministrativa e scelte dell'Amministrazione sugli organici di diritto, con riguardo a decisioni amministrative i cui effetti abbiano ricadute sul rapporto tra numero di alunni e classi, nei casi in cui ci siano anche alunni disabili.

Il d.p.r. n. 81 del 2009, all'art. 5, 2° comma, prevede un tetto massimo di 20 alunni per classe, "di norma", quando tra di essi vi siano alunni con disabilità. La disposizione specifica inoltre che debba essere «esplicitata e motivata la necessità di tale consistenza numerica, in rapporto alle esigenze formative degli alunni disabili» e inoltre che il progetto articolato di integrazione debba

---

<sup>285</sup> Sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 704, in *Foro amm.*, 2015, 2, p. 492.

definire «espressamente le strategie e le metodologie adottate dai docenti della classe, dall'insegnante di sostegno, o da altro personale operante nella scuola». Secondo taluna dottrina<sup>286</sup> tale formulazione può essere letta in una duplice direzione. Secondo una prima, più rigorosa e aderente al tenore letterale, ogni volta ci sia un alunno disabile il numero massimo di alunni per classe dovrebbe rispettare il limite previsto dalla disposizione. E in tale ipotesi si imporrebbe «in ogni caso, un doppio *step* di garanzia, consistente nell'onere di esplicitazione e motivazione in ordine alla consistenza in concreto individuata alla luce delle specifiche esigenze formative dei portatori di *handicap* e comunque nell'ambito di una cornice di riferimento offerta dal riferito progetto di integrazione». Secondo altro filone interpretativo, invece, si dedurrebbe che gli indicati *step* di garanzia «siano funzionali alla possibilità di derogare alla regola del tetto minimo dei venti studenti, con comunque rilevante compressione della discrezionalità dell'istituzione scolastica tenuta al rispetto di una procedura aggravata che passa per oneri di specifica motivazione e oneri di nuova redazione (riferiti al citato progetto di integrazione)».

In ogni caso, lo spazio di discrezionalità che residuerebbe all'amministrazione conserva spazi davvero angusti, tutti relegati alle spalle dell'effettiva garanzia del diritto allo studio dello studente disabile. A tal fine, si segnala a riprova una pronuncia del T.A.R. Calabria<sup>287</sup> che, con approccio particolarmente rigoroso sul tenore letterale dell'art. 5, comma 2, cit., considera non derogabile il tetto dei 20 alunni per classe, nemmeno con riguardo a quei comuni nei quali vi sia «un solo istituto scolastico nel quale sia istituita una sola classe prima di scuola secondaria di primo grado».

Peraltro, il giudice amministrativo "indica" all'Amministrazione un percorso alternativo da seguire, suggerendole la possibilità di esercizio del potere previsto dall'art. 4, 2° comma, del d.p.r. n. 81 cit., a norma del quale «i dirigenti scolastici possono disporre incrementi del numero delle classi dell'istruzione primaria e dell'istruzione secondaria solo in caso di inderogabili necessità legate all'aumento effettivo del numero degli alunni rispetto alle previsioni, previa autorizzazione del dirigente preposto all'Ufficio scolastico regionale». Certo, al riguardo, preme evidenziare che, nell'ottica di una visione di insieme sul piano dell'organizzazione delle risorse e delle strutture scolastiche, si potrebbe immaginare che la Pubblica Amministrazione possa rispondere a questo tipo di problematiche, decidendo di chiudere la scuola nei contesti rurali in cui si possano verificare situazioni del genere, per poter razionalizzare ed efficientare l'utilizzo delle risorse.

---

<sup>286</sup> F. Gambardella, *Diritto all'istruzione dei disabili e vincoli di bilancio nella recente giurisprudenza della corte costituzionale*, in *Nomos, Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale*, n. 1/2017, pp. 12-13.

<sup>287</sup> Sez. I, 6 giugno 2014, n. 246, in *Foro amm.*, 2014, 6, p. 1848.

Tuttavia, la pianificazione in materia compete alle Regioni e agli Enti Locali, pertanto viene ancora una volta in evidenza l'incoerenza di un sistema in cui ai poteri di pianificazione non consegue la gestione delle risorse.

Da ultimo, merita menzione il T.A.R. Molise, per avere nel 2011, con sentenza n. 163, introdotto una forma di tutela (anche se) solo indirettamente riconducibile al diritto all'istruzione, in quanto declinata sul piano della sicurezza dell'incolumità e dell'igiene nelle aule scolastiche. Tale circostanza ha consentito al Giudice di emanciparsi dal percorso (apparentemente) obbligato della tutela rafforzata degli interessi sottesi alla categoria della disabilità. Così, il T.A.R. Molise perviene a fornire una tutela rivolta anche agli alunni normodotati, contestando una misura di dimensionamento di alcune classi. Sicché, secondo la pronuncia «deve essere sospeso il provvedimento con cui l'Ufficio scolastico regionale ha proceduto ad accorpate una classe ad altre dello stesso istituto in quanto contrario alle norme igieniche e di sicurezza». I giudici amministrativi hanno riconosciuto, infatti, che il provvedimento dell'U.S.R. del Molise, seppur emanato in coerenza col d.p.r. n. 81/2009, non rispetta le norme poste a tutela dell'igiene e della sicurezza a causa del sovraffollamento delle classi e che quindi il dimensionamento disposto dall'amministrazione scolastica non possa essere realizzato perché in contrasto con la lettera di cui al D.M. 18 dicembre 1975. Tale decreto stabilisce che il numero di alunni per classe non possa essere superiore a 25 in aule di 47 mq nella scuola materna, primaria e secondaria di I grado, e di 52 mq nella scuola secondaria di II grado. Nel caso le aule siano di dimensioni inferiori devono essere costituite classi con un numero inferiore di studenti, in modo da rispettare l'indice di 1,80 mq per alunno nelle istituzioni primarie e secondarie di I grado, e di 1,96 mq per alunno nelle secondarie di II grado. Inoltre, laddove sia presente anche uno studente disabile, il tetto massimo di 25 alunni si riduce a 20. Se intenda comunque costituire classi con più di 25 alunni in un'aula che risulti perlomeno di 47 o 52 mq, il dirigente dovrà richiedere una preventiva autorizzazione ai Vigili del Fuoco, ai sensi del D.M. del 18/12/1975, recante norme in materia di edilizia scolastica (che viene considerata dal Giudice amministrativo *lex specialis*, e non semplicemente anteriore al d.p.r. 81/2009, e pertanto non abrogata da tale ultima norma). Tuttavia, dopo aver esaminato, in via preliminare, con le predette considerazioni sostanziali tali profili di illegittimità, il Giudice amministrativo precisa che «il parametro di legittimità violato è dunque rappresentato non dal citato decreto ministeriale del 1975 bensì dal d. lgs. 626 del 1994 poi confluito nel d. lgs. 81 del 2008 – applicabile agli istituti scolastici ai sensi dell'art. 3, comma 2, del medesimo, come



successivamente precisato dall'art. 1, comma, 1 D.M. 382/1998 anche con riferimento agli alunni in quanto "utenti" del servizio – e [...] dal D.M. 26 agosto 1992 sulla prevenzione incendi».

Per concludere *in parte qua*, salvo eventuali sviste dello scrivente, non è dato rivenire precedenti giurisprudenziali significativi che si pronuncino su questioni relative all'organizzazione scolastica e alla riduzione degli organici, seppur in circostanze in cui vi sia violazione del disposto di cui al d.p.r. 81/2009, cit. Inoltre, si rileva anche l'assenza di pronunce della giurisprudenza ordinaria significative su altri diritti connessi all'istruzione degli alunni normodotati. Se ne deduce che o l'amministrazione agisce sempre legittimamente; oppure sussiste un sostanziale disinteresse (dimostrato dalla mancata attivazione in giudizio) degli aventi diritto a ricevere un servizio di insegnamento adeguato per lo meno ai parametri di legge. L'utenza media infatti ignora probabilmente che attivare all'inizio dell'anno scolastico (o comunque in tempo utile a far data dalla concreta formazione delle classi) un giudizio per chiedere che l'amministrazione componga legittimamente una classe, potrebbe limitare sensibilmente tutta quella serie di giudizi che vengono invece attivati al termine dell'anno, quando l'alunno non riesca a conseguire l'idoneità per passare alla classe successiva, contestando valutazioni tecniche del corpo docente, che difficilmente possono trovare tutela nelle sedi giudiziarie.

## **PARTE II.**

### **L'ORGANIZZAZIONE E IL FINANZIAMENTO DEL SISTEMA ISTRUZIONE**

#### **CAPITOLO QUARTO.**

#### **L'ORGANIZZAZIONE, I SOGGETTI E LE COMPETENZE DEL SISTEMA NAZIONALE DI ISTRUZIONE.**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 1.2 Istruzione e istruzione e formazione professionale: una breve digressione storica e un tentativo di definizione – 1.3. L'organizzazione in Europa. – 1.4. L'organizzazione in Italia – 1.5. – L'amministrazione centrale. – 1.6. L'amministrazione periferica dello Stato. – 2. Il diritto all'istruzione e la sua tutela/attuazione multilivello in prospettiva nazionale – 2.1. Riparto di competenze tra Stato, Regioni e Enti Locali. – 2.2. La potestà legislativa dello Stato: tra "norme generali", principi fondamentali e l'irresistibile fascino del centralismo. – 2.3. (segue) La potestà legislativa dello Stato: dai livelli essenziali delle prestazioni (e dal relativo finanziamento) all'intesa Stato/Regioni che ancora non c'è. 2.4. Dalle funzioni amministrative alla potestà legislativa delle Regioni: quel che resta. – 2.4.1. La potestà legislativa concorrente. – 2.4.2. La potestà legislativa esclusiva (delle Regioni) o residuale – 2.4.3. La delega di funzioni ulteriori ex art. 116, Cost.: alla ricerca del miraggio. – 3. Le autonomie scolastiche ("subordinate") pubbliche, paritarie e istituite da altri Enti pubblici.

##### **Par. 1. Premessa.**

A questo punto della trattazione, occorre soffermare l'attenzione sugli organi nazionali, competenti in materia di istruzione, e sull'apparato amministrativo che eroga le prestazioni funzionali all'adempimento degli obblighi che la Costituzione, come visto, agli artt. 33 e 34, pone a carico della Repubblica. La ricognizione dei soggetti competenti a disporre in materia e a gestire la concreta erogazione del servizio è necessaria per seguire il percorso che, nel prosieguo, si tenterà di definire in materia di finanziamento all'istruzione.

L'organizzazione amministrativa in materia di istruzione rispecchia una tendenza dei moderni ordinamenti occidentali a realizzare, in una prospettiva di sussidiarietà, un'integrazione multilivello delle funzioni, da un lato, tra gli apparati, seguendo una logica di pluralismo istituzionale a cerchi concentrici, in cui a ognuno di quei cerchi corrisponde un ventaglio di competenze (sussidiarietà verticale); dall'altro, tra gli apparati stessi e i privati (sussidiarietà orizzontale). Quest'ultima, in particolare, si manifesta sia con l'attività di istruzione delegata alle scuole paritarie e private; sia nella gestione dei servizi accessori, oramai demandata a una cospicua ed eterogenea platea di *stakeholders* che ruotano intorno al mondo scuola (si pensi alle cooperative di accompagnamento ai disabili; alle ditte di trasporto per questi ultimi e per bambini normodotati; alle mense scolastiche, etc).

Come si vedrà meglio tra breve, le grandi riforme dell'Amministrazione intervenute a cavallo tra l'ultimo decennio del secolo scorso e il primo decennio di quello in corso, specie nel nostro settore, sono vocate a trasferire le competenze dallo Stato ai livelli locali: intesi, questi, sia come Regioni ed Enti Locali, sia come istituzioni scolastiche.

A seguito della modifica del titolo V della Costituzione, poi, la tendenza costituzionale centrifuga sulle competenze è stata esplicitata anche in una prospettiva di sussidiarietà orizzontale, con la precisazione, all'art. 118, 4° comma Cost., che «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà»<sup>288</sup>.

Ne deriva che il «sistema di istruzione, che emerge dalla nuova architettura costituzionale, possa essere inquadrato in un modello organizzativo a “rete” o “integrato”»<sup>289</sup>, caratterizzato da «una struttura policentrica ed adespota, ma improntata a sistema e governata dal principio di unità nella differenziazione»<sup>290</sup>.

Nella multiforme trama delle relazioni interistituzionali che si sono così andate intrecciando nella nostra materia, si inserisce un ulteriore fattore di complessità. Infatti, sul piano europeo, si è assistito alla nascita e allo sviluppo di una serie di competenze proprie delle istituzioni europee che, come detto, sono sia indirettamente connesse all'istruzione (ma estremamente pervasive e conformative di questa); sia direttamente inerenti ad essa (ma solo nei limiti di un “sostegno” e un'integrazione alle azioni nazionali nel settore).

Nella prospettiva di sviluppo del nostro percorso argomentativo, peraltro, si ritiene necessario fornire un'ulteriore premessa, essendo utile comprendere la distinzione concettuale tra istruzione e istruzione e formazione professionale, in quanto occorre individuare quali siano, tra gli attori che contribuiscono all'organizzazione del sistema scuola e ai quali la Costituzione (e l'opera

---

<sup>288</sup> Al riguardo, si premette sin d'ora che A. Sandulli, *Il Sistema Nazionale di Istruzione*, cit., pp. 295 e ss., nel considerare che la Repubblica ha il dovere di istituire scuole statali «per tutti gli ordini e gradi» (ai sensi del 2° comma dell'art. 33, Cost.) e che enti e privati possono istituire scuole e istituti di educazione (ex comma 3 dell'art. 33, Cost.), senza potersi sostituire ai primi, ma soltanto integrandoli, giunge alla conclusione della mancata piena attuazione del principio di sussidiarietà nel settore dell'istruzione.

<sup>289</sup> Così, M. Drigani, *L'istruzione tra Stato e Regioni. Un difficile riparto di competenze*, in *Costituzione e Istruzione*, cit., p. 52.

<sup>290</sup> In tal senso, A. Sandulli, v. *Istruzione*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, Giuffrè, 2006, p. 3312, il quale, sul sistema d'istruzione, *ibidem*, prosegue scrivendo che esso è caratterizzato, anche «dalla presenza di soggetti pubblici e privati, che operano in modo integrato in seno ad un sistema pubblico; dal carattere sociale dell'attività erogata, che ne condiziona l'articolazione organizzativa; dalla natura prevalentemente tecnica dell'attività svolta, che implica la necessaria alta professionalità dei soggetti erogatori del servizio».

interpretativa che di essa fornisce la Consulta) demanda la più gran parte della gestione organizzativa, siano in concreto competenti nelle materie oggetto di tale distinzione.

### **Par. 1.2. Istruzione e istruzione e formazione professionale: una breve digressione storica e un tentativo di definizione.**

Per poter comprendere *funditus* i rapporti tra istruzione e istruzione e formazione professionale (che, come si vedrà nel prosieguo, sono oggetto di una competenza differenziata tra Stato e Regioni), può essere utile volgere succintamente lo sguardo al passato, in particolare, al periodo in cui, in seno all'Assemblea Costituente, si dibatteva su come consacrare nella Costituzione il riparto di competenze nelle due materie<sup>291</sup>.

Dalle Relazioni dell'Assemblea si evince che «L'intervento della Repubblica in materia di istruzione non è, per così dire, "neutrale": l'istruzione è stata infatti considerata dai Costituenti una prerogativa dello Stato posta a presidio della tutela del pluralismo dell'istruzione, in rottura con l'ordinamento fascista e con la forte presenza della Chiesa»<sup>292</sup>.

Altri autori, ancora, identificavano la scuola di Stato come il "pilastro", che ha accompagnato il percorso di unificazione dell'Italia dall'ordinamento preunitario allo Stato unitario<sup>293</sup>.

Nei lavori dell'Assemblea Costituente emerge in prevalenza la considerazione della scuola (considerata depositaria delle funzioni in materia di istruzione e istruzione e formazione professionale a prescindere dagli schieramenti politici) come un "organismo che garantisce l'unità nazionale" (Concetto Marchesi) e un'entità con finalità di "ricostruzione spirituale del paese" (Aldo Moro). Quindi, anche in seno a correnti diametralmente opposte, le posizioni convergevano sulla visione della scuola come "scuola di Stato"<sup>294</sup>. Certo non era mancato chi, con visione decentralizzata, ricordava a quali nefaste conseguenze avesse portato la politica burocratizzante e gerarchizzante che il regime fascista adottò nelle politiche sull'istruzione, accentrandone le funzioni (Luigi Einaudi); nonché, chi non vedeva particolari rischi nell'attribuire competenze alle Regioni, considerata la garanzia per il sistema che scaturiva dai principi generali posti dallo Stato

---

<sup>291</sup> Con riguardo al periodo antecedente al 1948, cfr. cap. I. par. 3.1.

<sup>292</sup> V. De Santis, *L'istruzione tra Stato e Regioni*, in *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, cit., p. 226.

<sup>293</sup> Tra gli altri, cfr. S. Cassese - A. Mura, art. 33-34, in *Commentario della Costituzione*, cit., pp. 210 e ss.

<sup>294</sup> Come nota V. De Santis, op. cit., p. 227, «Del resto, ancora oggi, la valenza unificante dell'istruzione appare persistente, tanto che la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 200/2009, ha attribuito agli artt. 33 e 34 Cost. una "valenza necessariamente generale e unitaria" e, soprattutto, ha riconosciuto le norme generali sull'istruzione come "funzionali" ad assicurare "l'identità culturale del Paese"».

(Tristano Codignola). Ad ogni modo, prevalse l'idea di rimettere alle Regioni a statuto ordinario solo una competenza concorrente sull'istruzione artigiana e professionale e sull'assistenza scolastica, sia per ragioni legate alla carenza dei mezzi a disposizione delle Regioni (Leonardo Miccolis), sia per garantire l'unità del sistema scolastico, affidandolo interamente allo Stato (Ferdinando Bernini)<sup>295</sup>.

La via seguita dai Padri Costituenti, dunque, ha trovato sintesi nell'art. 33, Cost., dove, come visto, si affidano alla Repubblica le competenze (e gli obblighi) per attuare il diritto all'istruzione: laddove, per Repubblica, negli anni di emanazione della Carta Fondamentale, si intendeva soltanto lo Stato.

Tuttavia, il concetto di Repubblica nei decenni successivi all'entrata in vigore della Costituzione ha subito una notevole dilatazione. E a conclusione di questo processo di espansione, a seguito delle modifiche intervenute sul titolo V della Costituzione, con la nota riforma di cui alla l. cost. n. 3 del 2001, anche per attuare quanto disposto dall'art. 5, Cost., il legislatore costituzionale ha incrementato le funzioni attribuite alle entità territoriali, avendo cura di precisare, all'art. 114, che per Repubblica debbano intendersi Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato<sup>296</sup>. Incremento, questo, frutto anche delle pressioni esercitate dalle Regioni, che hanno "conquistato" nel tempo vari ambiti di materie, in parte estendendo la latitudine di quelle già attribuite alla propria competenza concorrente (come, per esempio, il diritto allo studio<sup>297</sup>); in parte, andando a colmare gli spazi di contiguità tra diversi ambiti ad esse

---

<sup>295</sup> Gli atti dell'Assemblea Costituente possono essere consultati sul sito [www.archivio.camera.it](http://www.archivio.camera.it).

<sup>296</sup> C. Mortati, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. Editrice del Foro italiano, 1975, p. 3, ben prima della riforma suddetta argomentava come «l'identificazione dell'Italia con la Repubblica ha quindi voluto affermare il momento unitario che raccoglie in sé le molteplici articolazioni di cui l'ordinamento si compone». Sul rapporto che si è andato nuovamente delineando, a seguito della nota riforma sul Titolo V della Costituzione, M.G. Rodomonte, *I Regolamenti Regionali*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 13 osserva che si è assistito a un «passaggio da una strutturazione gerarchica ad una paritaria tra i vari livelli di Governo». Da tale presupposto, peraltro, l'Autrice inferisce, sempre *ivi*, che «il nuovo pluralismo in esso [art. 114 della Cost.] assunto non si traduca in mera disarticolazione e separatezza delle "parti" che compongono l'ordinamento, ma in articolazione dinamica, gravitante attorno ad un solo centro», il quale ultimo, nell'opinione dell'Autrice, deve «essere rappresentato da quei valori attorno a cui si strutturano le scelte fondamentali all'interno del testo costituzionale».

<sup>297</sup> Con riguardo alle competenze regionali *ante* riforma 2001, V. De Santis, *L'istruzione tra Stato e Regioni*, in *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, cit., p. 260, osserva come «già a partire dai primi anni settanta del XX secolo – la legislazione regionale abbia proposto un'interpretazione ampia delle proprie competenze in materia di assistenza scolastica. Ciò ha consentito di approdare all'elaborazione di un concetto autonomo di diritto allo studio, che si distacca dalla sola azione assistenzialistica, per elaborare tutta una serie di interventi volti a facilitare, complessivamente, l'accesso all'istruzione e, in ultima analisi, la formazione della persona». In questa prospettiva, si deduce che le intenzioni del legislatore regionale avessero già prodotto in diversa misura un'estensione degli ambiti di competenza attribuiti dalla Costituzione alle Regioni, che si traducevano, in sostanza, in «interventi a destinazione collettiva». Tuttavia, l'Autrice ha cura di precisare che l'azione assistenzialista, mediante contributi *ad personam* per i servizi di trasporto e mensa, «non è stata abbandonata, ma è cambiata la prospettiva, perché essa è stata inserita

assegnati (come, per esempio, è avvenuto nella politica di raccordo tra le competenze in materia di sicurezza e tutela del lavoro e la formazione professionale continuativa – c.d. *lifelong learning*).

Ancora, prima di procedere alla ripartizione attuale delle competenze tra Stato e Regioni (ed Enti Locali) e scuole nelle due materie in commento, occorre fornire qualche elemento chiarificatore su cosa debba intendersi per istruzione, da un lato, e per istruzione e formazione professionale, dall'altro. La differenza può essere utile anche per comprendere su quale dei due ambiti possieda maggiore incisività l'azione dell'Unione Europea, come detto più influente sulla seconda, sebbene il divieto di armonizzazione delle legislazioni nazionali le accomuni.

Tuttavia, occorre tenere presente che i segmenti dell'istruzione, in generale, e dell'istruzione professionale, in particolare, devono necessariamente essere disciplinati uniformemente (quantomeno con riguardo ai tratti generali), dovendosi considerare oramai una conquista acquisita quella della "osmosi" tra i due percorsi, ai fini dell'accesso alle qualifiche superiori<sup>298</sup>. In altri termini, si intende la possibilità, per lo studente, sia di poter transitare "in corsa" da un percorso di studi ad un altro (da liceo, a tecnico, a professionale e in ipotesi – statisticamente meno frequente – viceversa), sia di poter accedere agli studi superiori pensati per un percorso, pur provenendo da un altro<sup>299</sup>.

Al riguardo, una prima definizione normativa si può ricavare dal d.p.r. 616 del 1977, in cui veniva delineata una nozione dell'istruzione e formazione professionale dalla quale si potevano *a contrario* ricavare anche gli elementi caratterizzanti dell'istruzione in generale. Infatti, la prima veniva considerata «destinata alla qualificazione, perfezionamento, riqualificazione e orientamento professionale dei lavoratori subordinati, purché» (ecco quindi la parte della norma dalla quale si potevano dedurre *a contrario* gli elementi dell'istruzione in generale) «non diretta al conseguimento di un titolo di studio o diploma di istruzione secondaria superiore, universitaria o post universitaria», essendo a queste finalità diretta, appunto, l'istruzione in generale.

---

all'interno di un intervento legislativo volto a rimuovere complessivamente gli ostacoli, di natura non solo economica, ma anche sociale e culturale che impediscono l'accesso e la prosecuzione degli studi».

<sup>298</sup> Infatti, la prima forma di "ghettizzazione" sociale, fino al superamento della riforma fascista degli anni '30 del secolo scorso, passava attraverso l'impermeabilità reciproca dei due percorsi formativi, essendo riservato quello dell'istruzione (c.d. classica) alle classi d'*élite*; quello dell'istruzione (tecnico-) professionale ai ceti medio-bassi. La scelta di non voler integrare i due segmenti di istruzione portava inevitabilmente a frenare la mobilità sociale, mediante una selezione alla fonte di coloro che potevano aspirare a conseguire le qualifiche superiori.

<sup>299</sup> Anche A. Poggi, *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie regionali*, in Ist. Fed., 2004, p. 255, è dell'opinione che, data la conformazione dell'offerta formativa come "sistema", appare «difficilmente separabile e scindibile sia dal punto di vista epistemologico e pedagogico, sia sotto il profilo dei contenuti e dei relativi percorsi l'istruzione, la formazione professionale e la formazione permanente».

In sostanza, la distinzione si poneva tra formazione culturale e formazione professionale: «la prima prodotta sostanzialmente nei licei (e poi all'università) la seconda negli istituti tecnici e, nella prospettiva di un rapido inserimento nel mondo del lavoro di personale idoneo all'esercizio di attività esecutive o di prestazione d'opera qualificata, negli istituti professionali»<sup>300</sup>.

Tuttavia, la distinzione di cui al d.p.r. n. 616, cit., è stata superata dal decreto delegato n. 112 del 1998, emanato sulla base della legge delega n. 59 del 1997 (la c.d. Legge Bassanini). Il decreto del 1998 chiarisce che per «istruzione artigiana e professionale» si deve intendere la «formazione professionale», ossia «il complesso degli interventi volti al primo inserimento, compresa la formazione tecnico-professionale superiore, al perfezionamento, alla riqualificazione e all'orientamento professionale, ossia con una valenza prevalentemente operativa, per qualsiasi attività di lavoro e per qualsiasi finalità, compresa la formazione impartita dagli istituti professionali, nel cui ambito non funzionano corsi di durata quinquennale per il conseguimento del diploma di istruzione secondaria superiore, la formazione continua, permanente e ricorrente e quella conseguente a riconversione di attività produttive».

In altri termini, anche in questo caso si deduce ciò che “non” deve considerarsi istruzione e formazione professionale, il cui limite è quello di non avere durata quinquennale con la conseguenza dell'inidoneità di questa a fornire un titolo (diploma di maturità), essenziale per l'accesso ai percorsi di istruzione tecnica superiore e universitaria.

Per tale via, la differenza tra le nozioni di istruzione (genericamente intesa) e quella di istruzione e formazione professionale viene avocata alla determinazione del legislatore statale, la cui competenza, come si vedrà, resta quasi onnicomprensiva su tutta l'istruzione, anche a dispetto di quanto disposto dalla sopravvenuta riforma della Costituzione. Infatti, e solo per fornire un'anticipazione di quanto verrà esaminato nel prosieguo, la previsione costituzionale di una competenza esclusiva regionale in materia di istruzione e formazione professionale è stata ampiamente vanificata, mediante il mantenimento in vigore di un sistema di competenze già delineato dal legislatore ordinario (in particolare, con D. lgs. n. 112 del 1998), prima della riforma

---

<sup>300</sup> L. Calcerano, G. Martinez Y Cabrera, v. “Scuola”, in Enc. Del Dir., vol. XVI, Milano, Giuffrè, 1989, p. 898, che richiama una distinzione riportata in A. Fadiga Zanatta, *Il sistema scolastico italiano*, Bologna, Il Mulino, 1976, p. 33. Gli autori proseguono fornendo una tripartizione dei raggruppamenti in cui “catalogare” gli istituti scolastici di II grado e i rispettivi ordinamenti: «α) l'istruzione liceale, intesa come proposta formativa meramente preparatoria a studi successivi di livello superiore: licei classici, licei scientifici, licei linguistici, licei artistici; β) l'istruzione tecnica, storicamente intesa come formazione professionale dei quadri tecnici intermedi: istituti tecnici; istituti magistrali; γ) l'istruzione professionale, tradizionalmente tesa alla formazione professionale dei tecnici di primo livello: istituti professionali, istituti d'arte, scuole magistrali».

costituzionale, e che, evidentemente, pertanto è dotato di una capacità conformativa dell'interpretazione da fornire alla norma costituzionale sopravvenuta (*sic!*).

Per completare il quadro delle definizioni normative dell'istruzione (professionale, tecnica e liceale), è opportuno citare i d.p.r. nn. 87, 88 e 89 del 2010 (di riordino, rispettivamente, degli istituti professionali, tecnici e liceali), i cui artt. 2 hanno cura di definire le diverse "identità" in cui essa viene impartita. Gli istituti professionali si caratterizzano «per una solida base di istruzione generale e tecnico-professionale, che consente agli studenti di sviluppare, in una dimensione operativa, saperi e competenze necessari per rispondere alle esigenze formative del settore produttivo di riferimento, considerato nella sua dimensione sistemica per un rapido inserimento nel mondo del lavoro». Gli istituti tecnici, dal canto loro, si distinguono «per una solida base culturale di carattere scientifico e tecnologico in linea con le indicazioni dell'Unione europea, costruita attraverso lo studio, l'approfondimento e l'applicazione di linguaggi e metodologie di carattere generale e specifico ed è espressa da un limitato numero di ampi indirizzi, correlati a settori fondamentali per lo sviluppo economico e produttivo del Paese, con l'obiettivo di far acquisire agli studenti, in relazione all'esercizio di professioni tecniche, saperi e competenze necessari per un rapido inserimento nel mondo del lavoro». Infine, i licei «forniscono allo studente gli strumenti culturali e metodologici per una comprensione approfondita della realtà, affinché egli si ponga, con atteggiamento razionale, creativo, progettuale e critico, di fronte alle situazioni, ai fenomeni e ai problemi, ed acquisisca conoscenze, abilità e competenze coerenti con le capacità e le scelte personali e adeguate al proseguimento degli studi di ordine superiore, all'inserimento nella vita sociale e nel mondo del lavoro». Peraltro, i regolamenti per il riordino degli istituti professionali e tecnici hanno cura di precisare che l'identità degli stessi è finalizzata anche «all'accesso all'università e all'istruzione e formazione tecnica superiore» e che «si concludono con il conseguimento dei diplomi di istruzione superiore», pertanto superando le residue differenze che ancora caratterizzavano l'istruzione professionale del tessuto normativo della l. 112 del 1998.

Si può concludere, allora, che, se una differenza permane tra le due macroaree (istruzione e istruzione e formazione professionale), essa riguarda soltanto la differenza tra l'istruzione nazionale e quella regionale, che viene indicata con la sigla "IeFP", ma che in certa misura fa parte di quella nazione e si collega a essa, con dei meccanismi di cui si accennerà nel prosieguo.



### Par. 1.3. L'organizzazione in Italia.

Nel sistema di istruzione nazionale si assiste ad una sostanziale compenetrazione tra il piano delle competenze statali e quello, in certa misura conseguente, delle competenze amministrative.

Esso si caratterizza per una separazione di funzioni politiche e tecniche. Le prime sono detenute dagli organi pubblici che, a vario titolo, regolamentano e rendono fruibile il servizio istruzione, mediante finanziamenti e dotazione di personale, da un lato, programmazione della rete scolastica e gestione dell'edilizia scolastica, dall'altra. Le funzioni tecniche, invece, sono ad appannaggio delle istituzioni scolastiche, sia pubbliche che private.

Come già accennato, poi, il sistema si caratterizza per una struttura reticolare e la natura policentrica del suo modello organizzativo richiede il perseguimento di equilibri interistituzionali, tra i vari livelli di governo, che possono risultare efficienti solo se la distribuzione di funzioni e il relativo coordinamento risultino debitamente bilanciati.

In questa prospettiva, il d.lgs. n. 59 del 1997, nel suo insieme, sembrava voler rafforzare il ruolo delle autonomie locali a discapito di quello statale; senonché «l'art. 21 pare costruire una relazione di tipo privilegiato tra la struttura ministeriale centrale e le istituzioni scolastiche, attribuendo una posizione, per così dire, defilata ed ancillare ai livelli di governo substatale»<sup>301</sup>.

Tale norma, in effetti, disciplinava la transizione di funzioni dallo Stato alle istituzioni scolastiche. Sicché, al comma 1, veniva conservata al primo la funzione di garantire i «livelli unitari e nazionali di fruizione del diritto allo studio», nonché di individuare «gli elementi comuni all'intero sistema scolastico pubblico in materia di gestione e programmazione definiti dallo Stato». Al tempo stesso, si stabiliva che alle istituzioni scolastiche sarebbero state progressivamente assegnate le funzioni precedentemente svolte dall'amministrazione centrale e periferica del Ministero dell'istruzione «in materia di gestione del servizio di istruzione»<sup>302</sup>.

Tuttavia, non solo la predetta esigenza di bilanciamento veniva disattesa dalla norma appena menzionata, ma nelle scelte di politica sull'istruzione successivamente adottate a livello centrale (con tendenze fortemente espansive delle proprie competenze) venivano trascurate anche quelle minime attività di concertazione con le entità substatali, utili per lo meno a realizzare un confronto

---

<sup>301</sup> Così, A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., p. 76.

<sup>302</sup> Sempre A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., p. 76, osserva come la previsione della norma «pare contrastare sia con le dinamiche di trasformazione del nostro sistema istituzionale ed amministrativo, che, indirizzate verso l'edificazione di un assetto policentrico, anziché monolitico, dei pubblici poteri, sono inclini alla valorizzazione del ruolo degli enti politici subnazionali, sia con le riforme dei principali sistemi scolastici dell'Europa continentale, quali, ad esempio, quelli svedese, danese e francese, che, accanto all'autonomia delle scuole, hanno mirato ad un più consistente coinvolgimento delle rispettive autonomie territoriali (delle municipalità, per ciò che riguarda la Svezia, di queste e delle contee per la Danimarca, di regioni, dipartimenti e comuni, per ciò che concerne la Francia)».

interistituzionale sulle scelte di fondo in materia di istruzione. Tanto vero che, nel 2005, è dovuta intervenire la Corte Costituzionale per ricordare al legislatore nazionale il rispetto del principio della leale collaborazione, nei rapporti tra il livello statale e quello regionale, nelle decisioni che il primo adotta in materie nelle quali esiste una competenza concorrente delle Regioni (sotto forma di acquisizione del previo parere della Conferenza Unificata Stato/Regioni)<sup>303</sup>.

Adesso, occorre domandarsi quali siano in concreto gli attori che svolgono un ruolo nelle numerose attività finalizzate a realizzare, in senso ampio, il diritto all'istruzione.

#### **Par. 1.4. L'amministrazione centrale.**

Ruolo di primissimo rilievo detiene il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, che è il frutto dell'accorpamento intervenuto tra i ministeri della Pubblica Istruzione e dell'Università, disposto con d.lgs. n. 300 del 1999 (artt. 49-51 e 75), e della sua successiva configurazione ad opera, prima, del regolamento attuativo di quest'ultimo, d.p.r. n. 347 del 2000 (e del conseguente d.m. 30 gennaio 2001); da ultimo, del d.l. n. 85 del 2008, convertito in l. n. 121 del 2008 e dei Regolamenti di cui ai d.p.r. n. 16 e n. 17 del 2009 (a cui hanno fatto seguito il d.p.c.m. n. 98 del 2014 e il d.m. n. 753 del 2014)<sup>304</sup>.

Il risultato finale è l'attuale configurazione del Ministero, che è suddiviso in tre Dipartimenti, a cui fanno capo altrettante Direzioni Generali per Dipartimento<sup>305</sup>.

---

<sup>303</sup> Al riguardo, tra le altre, si segnala la prima sentenza della Consulta pronunciata in tal senso: la n. 279 del 2005.

<sup>304</sup> Occorre precisare che la c.d. "Legge sulla buona scuola" (n. 107 del 2015) non è intervenuta né sulla struttura del Ministero, né sulle relazioni tra Stato ed Enti Locali, se non nella misura in cui ha disciplinato taluni aspetti delle procedure da adottare in materia di edilizia scolastica. In generale, il legislatore del 2015 sembra voglia dare continuità al percorso avviato nel 1999, in base al quale, come visto, con l'art. 21 del D.lgs. 59, cit., si sono di fatto "ignorati" gli Enti substatali, in favore di una connessione diretta tra Ministero e scuole. Infatti, l'art. 1, comma 1, precisa che «[...] la presente legge dà piena attuazione all'autonomia delle istituzioni scolastiche di cui all'art. 21, della legge 15 marzo 1999, n. 59, e successive modificazioni, anche in relazione alla dotazione finanziaria». Per la realizzazione di questa finalità è previsto il ricorso per le scuole al c.d. "organico dell'autonomia", che in sostanza è una quota di organico messa a disposizione delle istituzioni scolastiche da parte dello Stato (il quale, in altri termini, garantisce l'autonomia alle scuole, nei limiti delle dotazioni organiche che esso decide di autorizzare annualmente).

<sup>305</sup> A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit. p. 81, osserva che, analogamente a quanto accaduto anche «per altre strutture centrali dello Stato, anche l'apparato organizzativo del Ministero della Pubblica Istruzione è stato oggetto di due spinte riformatrici: la prima, mirante ad erodere il complesso delle funzioni esercitate, avrebbe dovuto conservare, in capo ad esso, esclusivamente quelle volte a determinare il quadro di riferimento generale, ovvero a definire criteri, parametri, standard, a monitorare il funzionamento, a valutare i risultati, a diffondere l'innovazione, ad assicurare il raccordo con l'ordinamento comunitario; la seconda, ad essa conseguente, avrebbe dovuto condurre, in virtù della diminuzione di funzioni, ad uno snellimento organizzativo dell'apparato, consistente, principalmente, nell'accorpamento con altre strutture ministeriali e nel conseguente snellimento in termini di articolazioni strutturali e di organico». E sebbene, come visto, ci sia stato un accorpamento di più ministeri, la presenza di due Dipartimenti con tre Direzioni Generali ciascuno, che si occupano delle scuole fino alle secondarie di II grado, lungi dal rappresentare un reale snellimento dell'attività ministeriale in funzione di mero coordinamento e attività ispettiva, non risponde ad

Per quanto concerne in particolare l'istruzione dalla scuola dell'infanzia alle scuole secondarie di II livello, il Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione ha competenza in materia di organizzazione generale dell'istruzione e della scuola (ordinamenti, obiettivi formativi, curricula e programmi scolastici); stato giuridico del personale; standard per i livelli essenziali delle prestazioni; requisiti per gli interventi sociali e di sostegno delle aree depresse; riconoscimento dei titoli di studio e attuazione delle politiche Europee in materia di Istruzione (e collaborazione con organizzazioni internazionali); consulenza e supporto alle istituzioni scolastiche e indirizzi per le scuole non statali.

Invece, il Dipartimento per la programmazione e la gestione delle risorse umane, finanziarie e strumentali, svolge funzioni che concernono la gestione economica e finanziaria del sistema scolastico; fornisce indirizzi sull'attuazione di interventi sociali nella scuola; coordina le attività in materia di sicurezza ed edilizia scolastica nelle scuole.

Il terzo e ultimo Dipartimento (per la formazione superiore e la ricerca), invece, ha competenze per gli studi successivi all'istruzione secondaria di II grado.

Presso il Ministero, poi, è incardinato il Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione, che svolge una funzione di garanzia dell'unitarietà del sistema istruzione sul piano nazionale e di consulenza, in particolare per le funzioni governative su: istruzione universitaria, ordinamenti e programmi scolastici, organizzazione generale dell'istruzione e stato giuridico del personale. Esso esprime pareri obbligatori (anche se non vincolanti) sulle predette materie ed eventualmente su altri temi che il Ministro voglia sottoporre all'attenzione dell'organo<sup>306</sup>.

Sempre presso il Ministero trova collocazione l'Osservatorio per l'edilizia scolastica, istituito nel 1996 (e rimasto inattivo per circa un ventennio). Tale Ente ha assistito a una rinascita della propria attività a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 107 del 2015, che ne ha sostanzialmente ribadito le precedenti funzioni, prevedendo che elabori le norme tecniche generali e vigili sulla corrispondenza tra gli interventi segnalati nei piani regionali e le informazioni

---

esigenze relazionali con gli organi politici esponenti delle collettività del territorio, ma si delinea come funzionalmente indirizzata al coordinamento delle strutture periferiche (sempre ministeriali) dello Stato.

<sup>306</sup> Il Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione è stato istituito con d.lgs. n. 233 del 1999 e si ritiene sia interessante sottolineare come la sua prima elezione risalgia al 28 aprile 2015 e la conseguente costituzione al 31 dicembre dello stesso anno (d.m. n. 980 del 2015). Sulle scelte fondamentali in materia di istruzione scolastica il consiglio rappresenta un momento di sintesi tra le varie componenti della scuola e del ministero, che si concretizza mediante l'emanazione di un parere: nella cronaca giornalistica si è parlato a suo proposito di "parlamentino" dell'istruzione. In sostanza, esso dovrebbe essere un momento di raccordo tra funzioni politiche e tecniche. Ciononostante, dal 1999 al 2015 il Ministero non aveva mai emanato, appunto, l'ordinanza che ne disciplinasse le modalità di elezione, così di fatto impedendola. Solo nel 2015, appunto, esso è stato "costretto" a emanare tale provvedimento da una sentenza del Consiglio di Stato (n. 834 del 18 febbraio 2015), occasionata da un ricorso promosso dalla Federazione Lavoratori della Conoscenza Cgil.

contenute nell'Anagrafe dell'edilizia scolastica. Ne fanno parte componenti dei Ministeri (oltre quello dell'Istruzione, è presente anche quello delle Infrastrutture e dei Trasporti), delle Regioni e degli Enti Locali.

L'Istituto Nazionale per la Valutazione del Sistema Educativo di Istruzione e Formazione (INVALSI) è un ente di ricerca con personalità giuridica pubblica<sup>307</sup>, dotato di autonomia funzionale, regolamentare, patrimoniale e finanziaria. Tale Ente è sottoposto alla vigilanza del Ministero e misura annualmente le competenze degli studenti e la qualità complessiva dell'offerta formativa delle scuole e degli istituti di istruzione e formazione professionale, anche con riguardo al *lifelong learning*. Studia le cause dell'insuccesso e della dispersione scolastica in relazione al contesto sociale e alle tipologie di offerta formativa. Fornisce supporto e assistenza tecnica all'amministrazione scolastica, alle regioni, agli enti territoriali e alle singole istituzioni scolastiche e formative (per finalità di automonitoraggio e autovalutazione). Assolve funzioni di coordinamento per la partecipazione a Progetti Europei e di formazione del personale docente e Dirigente, con particolare riguardo ai processi di autovalutazione delle scuole; formula proposte sul percorso di valutazione della Dirigenza Scolastica. Infine, essendo succeduto al precedente Centro Europeo dell'Educazione (CEDE), è l'ente nazionale di raccordo con le politiche europee sull'istruzione, alla cui attuazione partecipa mediante attività di studio e consulenza e predisposizione di strumenti finalizzati.

Contestualmente alla soppressione degli ex IRRE (Istituti Regionali per la Ricerca Educativa), con l. n. 296 del 2006 (art. 1, commi 610 e 611) è stata istituita l'Agenzia nazionale per lo sviluppo dell'autonomia scolastica (ANSAS), che è organo dell'amministrazione centrale (sebbene abbia la propria sede a Firenze), con finalità di attuazione piena dell'autonomia scolastica. La sua attività, in generale, è orientata a sostenere i processi di ricerca e innovazione delle istituzioni scolastiche e a favorirne l'integrazione con i contesti territoriali di riferimento<sup>308</sup>; inoltre, la sua attività è prevalentemente incentrata su ricerca e consulenza nelle materie pedagogico-didattiche. In

---

<sup>307</sup> Sulla nozione di persona giuridica pubblica si rimanda alla sconfinata bibliografia, tra cui si segnalano: G. Miele, *La distinzione fra ente pubblico e privato*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1942; A.M. Sandulli, *Enti pubblici e enti privati di interesse pubblico*, in *Giust. Civ.*, 1958, I; M.S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, Jandi Sapi, Roma, 1961; S. Cassese, *Partecipazioni pubbliche ed enti di gestione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1962; V. Ottaviano, in *Enc. del dir.*, XIV, v. *Ente pubblico*; V. Cerulli Irelli, *"Ente pubblico": problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in *Ente Pubblico ed Enti Pubblici*, a cura di V. Cerulli Irelli e G. Morbidelli, Giappichelli Editore, Torino, 1994; F. Galgano, *Persone giuridiche*, Zanichelli, Bologna, 2a ed., *sub*) art. 11; infine, ci si permette di rinviare al nostro A. Mastromatteo, *Personalità giuridica pubblica, Persone giuridiche pubbliche*, in *Persona e Danno*, a cura di P. Cendon ([www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)), 2014.

<sup>308</sup> Così, L. Flore, *Autonomia e organizzazione del sistema scolastico italiano*, in *Costituzione e istruzione*, cit., pp. 104-105.

particolare, l'ANSAS eroga anche un servizio di formazione del personale docente delle scuole; di documentazione e sperimentazione; di promozione e supporto alle scuole per la partecipazione a iniziative internazionali e per l'organizzazione dell'educazione per gli adulti e della formazione tecnica superiore.

### **Par. 1.5. L'amministrazione periferica dello Stato.**

Con d.lgs. n. 300 del 1999, all'art. 75, comma 3, è stata prevista la soppressione dei provveditorati agli studi e delle sovrintendenze regionali, con contestuale istituzione degli Uffici Scolastici Regionali (d'ora in poi abbreviati in U.S.R.). Regolamentati con il già citato d.p.r. n. 347 del 2000 e, successivamente, con il d.p.r. n. 319 del 2003, sono attualmente disciplinati dal d.p.r. n. 260 del 2007. Essi hanno sede in ogni capoluogo di Regione, sono uffici di livello dirigenziale generale, costituiscono autonomo centro di responsabilità amministrativa, sono articolati in Uffici Regionali (o per Funzione) e Uffici Territoriali (i quali ultimi erano in precedenza denominati Centri Servizi Amministrativi). Sono 18, in quanto il Trentino Alto Adige e la Valle d'Aosta hanno una disciplina a parte.

Gli U.S.R. assolvono una funzione di raccordo tra Ministero, Regioni, Enti locali e istituzioni scolastiche del territorio, vigilando sul rispetto delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni, sui livelli di efficacia dell'azione formativa e sull'osservanza degli standard programmati; inoltre, curano l'attuazione, sul territorio di riferimento, delle politiche nazionali per gli studenti.

In particolare, il Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale stipula i contratti di lavoro del personale dell'Ufficio stesso e dei Dirigenti Scolastici, a cui conferisce gli incarichi di Dirigenza, e individua gli aventi diritto all'immissione in ruolo del personale sia docente che amministrativo delle scuole (i cui contratti vengono però stipulati dal Dirigente Scolastico, presso la cui sede questo venga assegnato). Lo stesso Direttore Generale ha inoltre legittimazione passiva in materia di contenzioso del personale della scuola (e viene difeso dall'avvocatura dello Stato).

Per quanto concerne le attività maggiormente legate al territorio, gli U.S.R. assicurano l'uniformità dell'azione degli Uffici Scolastici Territoriali; attivano la politica scolastica nazionale sul territorio supportando la flessibilità organizzativa, didattica e di ricerca delle istituzioni scolastiche; integrano la loro azione con gli Enti Locali e le Regioni, «nell'esercizio delle competenze loro attribuite dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112» (art. 7, comma 3, del d.p.r. n. 260 cit.);

promuovono la ricognizione delle esigenze formative e lo sviluppo della relativa offerta sul territorio, collaborando con Regione ed Enti Locali; per quanto di competenza statale, curano i rapporti con le amministrazioni regionali e degli enti locali per l'offerta formativa integrata, l'istruzione degli adulti, l'istruzione e la formazione tecnica superiore e i rapporti scuola-lavoro. Ancora, vigilano sulle scuole non statali paritarie e non paritarie e sulle scuole straniere in Italia. Infine, per il tramite degli Uffici Scolastici Territoriali, assegnano alle istituzioni scolastiche ed educative le risorse di personale, curano le relazioni sindacali per quanto non sia di competenza delle scuole o dell'Amministrazione centrale e assicurano la diffusione delle informazioni alle scuole.

L'art. 4, d.lgs. n. 233 del 1999 ha previsto l'istituzione, presso ogni U.S.R., del Consiglio Regionale dell'Istruzione, che ha durata triennale. Esso è composto dal Dirigente dell'U.S.R., dai presidenti dei Consigli Scolastici e da rappresentanze del personale della scuola nei consigli scolastici stessi, in proporzione al numero degli appartenenti al personale dirigente, docente e ATA, oltre che da tre componenti eletti dai rappresentanti delle scuole paritarie nei consigli locali e da cinque componenti designati dalle associazioni di categoria rappresentative di datori di lavoro e lavoratori. Le funzioni di questo organo sono di tipo consultivo e di supporto agli U.S.R.. Il Consiglio esprime pareri obbligatori in tema di: autonomia delle scuole; attuazione delle riforme ordinamentali; distribuzione dell'offerta formativa; integrazione tra istruzione e formazione professionale; educazione permanente; politiche compensative, con particolare riguardo a obbligo formativo e diritto allo studio; reclutamento e mobilità del personale; attuazione degli organici funzionali negli istituti.

Ai sensi dell'art. 75, comma 3, d.lgs. 300 del 1999, cit., al fine di un esercizio coordinato delle funzioni pubbliche in materia di istruzione, sempre presso l'U.S.R. è costituito un organo collegiale a composizione mista, con rappresentanti dello Stato, della regione e delle autonomie territoriali interessate, cui compete il coordinamento delle attività gestionali di tutti i soggetti interessati e la valutazione della realizzazione degli obiettivi programmati.

Inoltre, nell'ambito del Progetto "nuove tecnologie e disabilità", operano presso gli U.S.R. i CTS (Centri Territoriali di supporto). Tale progetto è promosso e cofinanziato dal Ministero della Pubblica Istruzione Direzione Generale per lo Studente e dal Dipartimento per l'Innovazione Tecnologica della Presidenza del Consiglio dei Ministri e ha come obiettivo la promozione dell'integrazione degli alunni disabili attraverso l'uso delle nuove tecnologie. Tra le altre finalità del progetto, si segnala quella che mira a stimolare la ricerca tecnica e metodologica al fine di

migliorare la qualità e l'efficacia dell'impiego delle nuove tecnologie nell'integrazione scolastica degli alunni disabili. Nell'idea dell'azione n. 4 del Progetto, i C.T.S. devono costituire una rete territoriale permanente che consenta di accumulare, conservare e diffondere le conoscenze (buone pratiche, corsi di formazione) e le risorse (hardware e software) a favore dell'integrazione didattica dei disabili attraverso le Nuove Tecnologie. Inoltre, per come previsto dall'azione n. 5 del Progetto, i CTS devono assolvere una funzione di consulenza e formazione a insegnanti, genitori e alunni in materia di tecnologie applicate a favore dei soggetti disabili.

Peraltro, a questi possono essere affiancati i Centri Territoriali per l'Inclusione (ove istituiti), che fanno capo a scuole Polo e sono finalizzati a realizzare una rete per l'inclusione scolastica dalle dimensioni territoriali meno estese rispetto ai CTS.

Questi ultimi definiscono annualmente un piano annuale di intervento per acquisti e iniziative formative, in base al quale vengono richiesti finanziamenti (erogati nei limiti delle risorse disponibili presso il pertinente capitolo di bilancio del MIUR) per acquistare il materiale di ausilio necessario, che, se acquistato, viene fornito con la formula del comodato d'uso alle scuole. La composizione di questi Centri garantisce la presenza di esperti in materia di disabilità, di disturbi specifici di apprendimento e di bisogni educativi speciali, cui i docenti del territorio di riferimento possono rivolgersi per ricevere consigli pedagogico-didattici specifici.

Infine, nel quadro degli attori istituzionali periferici del Ministero, occorre menzionare gli Uffici Scolastici Territoriali che, pur essendo uffici degli U.S.R., posseggono comunque una forte identità sul territorio, in quanto, da un lato, interlocutori privilegiati nelle politiche sull'istruzione integrate con gli Enti Locali (in particolare, con Province e Comuni); dall'altro, soggetti delegati dagli U.S.R. per una parte consistente delle attività amministrative che la legge pone a carico di questi<sup>309</sup>.

Tali Uffici sono retti da Dirigenti di livello non generale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca. Questi uffici assolvono una funzione prevalente di supporto all'autonomia delle scuole, collaborando con gli Enti Locali predetti. In questa prospettiva, oltre a fornire attività di supporto, consulenza e monitoraggio dei risultati delle istituzioni scolastiche ed educative (con la finalità di un graduale sviluppo dell'autonomia didattica, organizzativa e di

---

<sup>309</sup> A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., p. 87, nota come la riforma degli organi periferici del Ministero dell'Istruzione resta ancora più distante dagli obiettivi della riforma rispetto a quella dell'apparato centrale. La semplice soppressione delle Sovrintendenze e dei Provveditorati e la sostituzione a questi degli U.S.R. e dei C.S.A. (Centri per i Servizi Amministrativi), ora, Uffici Scolastici di Ambito Territoriale (U.A.T.), con le caratteristiche e le funzioni viste, «ha rappresentato il prodotto di un centralismo di ritorno, che ha rimesso in discussione l'ordine di rapporti tra amministrazione statale ed autonomie territoriali, da un lato, e funzionali, dall'altro».

ricerca di queste), promuovono altresì la costituzione di reti tra le scuole, sostengono le forme di partecipazione studentesca e favoriscono l'attività di confronto collegiale tra le rappresentanze delle varie componenti del servizio di istruzione sul territorio. Altre varie funzioni vengono svolte dagli Uffici Scolastici Territoriali: da quelle di ricognizione dell'offerta formativa realizzata dalle scuole, al finanziamento e la vigilanza delle scuole non statali paritarie; dalla gestione degli esami di stato, alla risoluzione delle problematiche degli alunni (le più varie: dall'iscrizione nelle scuole, alla carriera di studio, a varie altre esigenze legate alla frequenza scolastica); dal contenzioso afferente al territorio di riferimento, ai procedimenti disciplinari per fatti di una certa rilevanza commessi dal personale docente o ATA<sup>310</sup>.

Tuttavia, la funzione di maggior rilievo (per l'importanza concreta sul funzionamento e la corretta erogazione del servizio da parte delle istituzioni scolastiche) svolta dagli Uffici Scolastici Territoriali concerne la gestione degli organici della scuola (dal reclutamento, alla mobilità, all'assegnazione di risorse sulla base del contingente messo a disposizione dal Ministero, per il tramite dell'U.S.R., nelle due fasi c.d. di organico di diritto e di organico di fatto – che in futuro dovrebbero essere progressivamente soppiantate dall'entrata a regime del c.d. organico funzionale)<sup>311</sup>, vero e proprio punto nevralgico del sistema istruzione, che comporta lo svolgimento di attività amministrative di rilevante complessità.

## **Par. 2. Il diritto all'istruzione e la sua tutela/attuazione multilivello in prospettiva nazionale.**

Spostando l'attenzione al tema del riparto di competenza tra Stato, autonomie territoriali e scuole, la più volte menzionata riforma del titolo V della Costituzione ha delineato un sistema che può sintetizzarsi come segue:

---

<sup>310</sup> Inoltre, si evidenzia la tendenza a “condurre per mano” (secondo il gergo del giornalismo di settore) le scuole in alcune pratiche di maggiore complessità: per esempio, quelle di pensionamento del personale docente e ATA delle scuole, che, sebbene materia squisitamente attinente al rapporto di lavoro e, quindi, teoricamente in competenza della scuola a far data dall'entrata in vigore del d.p.r. 275/1999, di anno in anno è stata prorogata in capo agli Uffici in commento da una semplice circolare ministeriale fino all'a.s. 2017/2018 (vedi da ultimo la n. prot. 54436 del 23 novembre 2017). Tale situazione verosimilmente affonda le proprie radici sia nella scarsa capacità organizzativa di una formazione adeguata del personale amministrativo della scuola da parte del Ministero; sia nella scarsa competenza di una parte consistente del personale amministrativo stesso, il quale non accede al ruolo mediante una procedura selettiva concorsuale (come vorrebbe l'art. 97, comma 4, Cost.), ma mediante una semplice graduatoria per titoli. Circostanza, questa, aggravata ulteriormente dalla possibilità che alcuni assistenti amministrativi, in presenza del possesso di semplici titoli (n.b. diploma di scuola superiore e anni di anzianità), possano finanche essere nominati facenti funzione Direttore dei Servizi Generali Amministrativi di una istituzione scolastica: possibilità molto concreta, stante l'abnorme deficienza di organico anche del personale con qualifica di D.S.G.A..

<sup>311</sup> Basti pensare che, mediamente, il 45% della dotazione organica di un ufficio scolastico territoriale è destinata alle attività relative alla materia c.d. degli organici.



- lo Stato ha competenza esclusiva in materia di «norme generali sull'istruzione» [art. 117, 2° comma, lett. n), Cost.];
- lo Stato ha competenza esclusiva sulla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio» [art. 117, 2° comma, lett. m), Cost.];
- le Regioni hanno competenza legislativa concorrente in materia di Istruzione; tale competenza viene esercitata «salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche» e fatta salva «la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato» (art. 117, 3° comma, Cost.);
- le Regioni hanno competenza legislativa esclusiva in materia di «istruzione e formazione professionale» (art. 117, 3° comma, Cost.);
- le Regioni a statuto ordinario possono, a richiesta, ottenere dallo Stato «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» in materia di istruzione [combinato disposto di cui agli artt. 116, 4° comma, e 117, 2° comma, lett. n), Cost.].

### **2.1. Riparto di competenze tra Stato, Regioni e Enti Locali.**

Come già accennato, la prima rilevante opera di trasferimento di funzioni ad apparente vocazione centrifuga è stata avviata con l. n. 59 del 1997 (c.d. Legge Bassanini), cui ha fatto seguito il d.lgs. n. 112/1998. La prima, contenente una «Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle Regioni e Enti Locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa», decentra parte delle attività del Ministero dell'Istruzione. Il secondo, che titola «Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni e agli Enti Locali, in attuazione del Capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59», individua quali siano effettivamente le funzioni attribuite a Regioni e Enti Locali e quelle mantenute dall'apparato centrale.

Con l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, di riforma, come noto, del Titolo V della Costituzione, viene ribaltata la prospettiva sui rapporti tra Stato e Regioni precedentemente consolidata, con l'attribuzione alle Regioni e alle autonomie locali di una

titolarità originaria delle funzioni, alla luce del principio fondamentale, di cui all'art. 5 della Costituzione, del pluralismo istituzionale paritario (ossia, del principio di sussidiarietà verticale)<sup>312</sup>.

È bene sottolineare come il legislatore costituzionale del 2001 non abbia apportato alcuna modifica alle disposizioni fondamentali in materia di istruzione (artt. 9, 33 e 34). Tuttavia, tali norme e, in particolare, l'art. 33, sono state oggetto di una rimeditazione interpretativa, alla luce del nuovo assetto nei rapporti tra Stato e Regione, per come delineato dalla riforma. Alcune dottrina nota in proposito che «perde di validità l'identità tra ordinamento statale e ordinamento generale, al punto che il riferimento alla "Repubblica" di cui al secondo comma dell'articolo in commento deve ora intendersi ascritto altresì a Regioni e Enti Locali»<sup>313</sup>. Inoltre, l'espressa introduzione all'art. 118, 1° comma, Cost., dei principi di sussidiarietà e differenziazione ha avuto l'effetto di consacrare, nel sistema di istruzione, quella logica di «unità nella differenziazione» che, come visto, altra dottrina<sup>314</sup> riteneva connaturata al sistema di istruzione, ben prima che se ne prendesse atto nella riforma della Costituzione.

A completamento della riflessione sulla predetta unità nella differenziazione, peraltro, nell'analisi del riparto di competenze tra i vari livelli di governo della Repubblica, deve essere tenuto in debita considerazione anche il c.d. modello di integrazione "circolare"<sup>315</sup>, in base al quale, ai sensi dell'art. 117, Cost., sia la potestà legislativa statale che quella regionale devono essere esercitate nel rispetto tanto della Costituzione quanto dei «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali».

## **Par. 2.2. La potestà legislativa dello Stato: tra "norme generali", principi fondamentali e l'irresistibile fascino del centralismo.**

Passando adesso all'analisi delle disposizioni del novellato art. 117, Cost., in primo luogo lo Stato ha competenza esclusiva nel porre le «norme generali sull'istruzione» [art. 117, 2° comma,

---

<sup>312</sup> Con riferimento alla nozione di «pluralismo istituzionale paritario», cfr. C.G. De Martin, *Autonomia dell'istruzione e riforme istituzionali: note introduttive*, Relazione al Convegno *Autonomia dell'istruzione e autonomia regionale dopo la riforma del titolo V della Costituzione* (Trento, 14 novembre 2003), in *Ist. Fed.*, 2004, pp. 219-202. *Ibidem*, p. 218, l'Autore concorda con le posizioni di altra autorevole dottrina, nell'affermare che: «[...] è la scuola come comunità (e non, certo, mera azienda di servizio) la sede preposta all'istruzione, in una prospettiva di sostanziale destatalizzazione, d'altronde coerente con il principio dell'art. 33 Cost., che riserva alla Repubblica (e non allo Stato-apparato) la definizione delle norme generali sull'istruzione».

<sup>313</sup> Cfr. M. Drigani, *L'istruzione tra Stato e Regioni, un difficile riparto di competenze*, cit. pag. 54.

<sup>314</sup> Cfr. A. Sandulli, *Il Sistema Nazionale di Istruzione*, cit.

<sup>315</sup> Cfr., *ex alios*, L. Michelotti, *Autonomie e diritto all'istruzione nelle Regioni a statuto ordinario*, in A. Morelli, L. Trucco (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 318 e ss.

lett. n), Cost.]. Per esse devono intendersi i principi che definiscono «l'architettura del sistema scolastico, con l'indicazione delle finalità e degli obiettivi da seguire, la definizione degli assetti strutturali dei percorsi di studio (durata, valutazione, esami finali), le norme di garanzia della libertà di insegnamento, la disciplina del diritto all'apprendimento e dell'obbligo scolastico»<sup>316</sup>.

La particolarità del sistema originato dalla riforma costituzionale risiede nella necessità di coordinare la previsione di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), cit., con quella di cui all'art. 33, 2° comma, Cost., a tenore della quale «La Repubblica detta le norme generali sull'istruzione». Se prima della dilatazione della nozione di Repubblica (inclusiva di tutti i livelli di governo istituzionale territoriale) si poteva dedurre una omogeneità di contenuto delle due norme, a seguito del predetto ampliamento occorre riflettere su come coordinarne l'interpretazione. Ne consegue che, mentre l'art. 33, 2° comma, cit., lascia intendere che sia possibile per i vari livelli di governo della scuola fissare delle norme di carattere generale nell'ambito della propria sfera di competenze; ai sensi dell'art. 117, 2° comma, lett. m), allo Stato compete fissare norme generali con carattere "uniformante", essendo quest'ultima competenza, quindi, esercitabile, pur nel rispetto degli ambiti di autonomia territoriale e funzionale garantiti costituzionalmente<sup>317</sup>.

Sul concetto di «norme generali» è intervenuta la Corte Costituzionale, che, con la citata sentenza n. 279 del 2005<sup>318</sup>, pur senza riferirsi a norme specifiche, ha stabilito che «le norme generali in materia di istruzione sono quelle sorrette, in relazione al loro contenuto, da esigenze unitarie e, quindi, applicabili indistintamente al di là dell'ambito regionale»<sup>319</sup>.

Sempre *ibidem*, la Consulta precisa che esse si differenziano dai «principi fondamentali [che, si ricorda, costituiscono un limite all'esercizio della potestà legislativa concorrente delle Regioni] i quali, pur sorretti da esigenze unitarie, non esauriscono in se stessi la loro operatività, ma informano, diversamente dalle prime, altre norme, più o meno numerose». Peraltro, nel prosieguo della sentenza, la Corte fornisce alcuni punti di riferimento per comprendere quali siano alcune

---

<sup>316</sup> A. Pajno, *Federalismo scolastico*, in *Il Mulino: rivista mensile di attualità e cultura*, 2002, p. 495.

<sup>317</sup> In tal senso, cfr. V. De Santis, *L'istruzione tra Stato e Regioni*, cit., pp. 230-231; E. Gianfrancesco, G. Perniciaro, *Le Regioni e la materia dell'istruzione tra uniformità e differenziazione. Una breve analisi di ciò che (non) poteva essere e non è stato*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2012, p. 7, n. 33: «[...] si segnala una possibile divergenza del significato della generalità nell'art. 117 Cost. rispetto al secondo comma dell'art. 33 Cost.: in una disposizione dedicata al riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni la generalità delle norme sull'istruzione non preclude la loro esaustività (dimensione orizzontale); in una disposizione come quella dell'art. 33 Cost., indirizzata a salvaguardare l'autonomia delle istituzioni scolastiche, essa impone un carattere non esaustivo della disciplina statale».

<sup>318</sup> La quale, è bene ricordare, è intervenuta a seguito dell'impugnazione da parte delle Regioni Emilia Romagna e Friuli-Venezia Giulia di alcune norme del d.lgs. n. 59 del 2004 (recante «Definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione, a norma dell'art. 1 della legge 28 marzo 2003, n. 53»). Le Regioni lamentavano sia la mancata leale collaborazione da parte dello Stato, sia l'emanazione di normativa di dettaglio da parte di questo su materie oggetto di competenza concorrente.

<sup>319</sup> Punto 2.1 del *considerato in diritto*.

delle materie oggetto di competenza esclusiva: «l'indicazione delle finalità di ciascuna scuola»; «la scelta della tipologia contrattuale» da utilizzare per alcuni incarichi di insegnamento e «l'individuazione dei titoli richiesti» per svolgere tali incarichi; «la fissazione del limite di età per l'iscrizione alle scuole» (essendo «l'omogeneità anagrafica condizione minima di uniformità in materia scolastica»); «i livelli minimi di monte-ore di insegnamento validi per l'intero territorio nazionale, ferma restando la possibilità per ciascuna regione (e per le singole istituzioni scolastiche) di incrementare, senza oneri per lo Stato, le quote di rispettiva competenza»; infine, «la materia attinente al rapporto di lavoro del personale statale» (nella quale deve essere ricompresa «la definizione dei compiti e dell'impegno orario del personale docente, dipendente dallo Stato»).

Sempre in tema di *discrimen* tra norme generali e principi fondamentali è intervenuta un'altra importante sentenza della Corte Costituzionale, più recente, alle cui determinazioni in seguito si sono richiamate ulteriori pronunce. In particolare, con la sentenza n. 200 del 2009, il Giudice delle Leggi, in un contenzioso in materia di conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni, ha spiegato che già gli artt. 33 e 34, Cost., delineano l'essenza delle norme generali, individuando le «caratteristiche basilari del sistema scolastico» e manifestando un'attitudine vincolante, anche se non tassativa, all'identificazione delle norme generali<sup>320</sup>. Proprio dalla premessa della mancanza di tassatività delle caratteristiche basilari in commento, la Consulta inferisce la possibilità di individuare ulteriori norme generali da altre “disposizioni di legge” e, per tale via, identifica nella l. delega n. 53 del 2003 (e nei relativi decreti attuativi<sup>321</sup>) numerose altre norme generali<sup>322</sup>, oggetto di competenza esclusiva.

---

<sup>320</sup> E così la Corte sintetizza quali siano le norme generali ricavabili dalle disposizioni citate, ossia quelle relative: «a) alla istituzione di scuole per tutti gli ordini e gradi (art. 33, secondo comma, Cost.); b) al diritto di enti e privati di istituire scuole e istituti di educazione, senza oneri per lo Stato (art. 33, terzo comma, Cost.); c) alla parità tra scuole statali e non statali sotto gli aspetti della loro piena libertà e dell'uguale trattamento degli alunni (art. 33, quarto comma, Cost.); d) alla necessità di un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuola o per la conclusione di essi (art. 33, quinto comma, Cost.); e) all'apertura della scuola a tutti (art. 34, primo comma, Cost.); f) alla obbligatorietà e gratuità dell'istruzione inferiore (art. 34, secondo comma, Cost.); g) al diritto degli alunni capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, di raggiungere i gradi più alti degli studi (art. 34, terzo comma, Cost.); h) alla necessità di rendere effettivo quest'ultimo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie e altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso (art. 34, quarto comma, Cost.)» (punto 21 del *Considerando in diritto*).

<sup>321</sup> Si tratta dei: d.lgs. 19 febbraio 2004, n. 59 (Definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione, a norma dell'articolo 1 della legge 28 marzo 2003, n. 53); d.lgs. 19 novembre 2004, n. 286 (Istituzione del Servizio nazionale di valutazione del sistema educativo di istruzione e di formazione, nonché riordino dell'omonimo istituto, a norma degli articoli 1 e 3 della legge 28 marzo 2003, n. 53); d.lgs. 15 aprile 2005, n. 76 (Definizione delle norme generali sul diritto-dovere all'istruzione e alla formazione, a norma dell'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 28 marzo 2003, n. 53); d.lgs. 15 aprile 2005, n. 77 (Definizione delle norme generali relative all'alternanza scuola-lavoro, a norma dell'articolo 4 della legge 28 marzo 2003, n. 53); d.lgs. 17 ottobre 2005, n. 226 (Norme generali e livelli essenziali delle prestazioni relativi al secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione, a norma dell'articolo 2 della legge 28 marzo 2003, n. 53); d.lgs. 17 ottobre 2005, n. 227 (Definizione delle

Invero, desta più di qualche perplessità l'affermazione del Giudice delle Leggi (che ha, *in parte qua*, il compito di valutare se l'esercizio del potere "legislativo" da parte dello Stato sia sconfinato nell'ambito della potestà legislativa delle Regioni), secondo cui una legge dello Stato possa porre ulteriori norme generali in materia di istruzione. Di tal guisa, non si vede quale utilità possa avere un giudizio di legittimità costituzionale (*sub specie*, di conflitto di attribuzioni), se la norma sulla quale il giudizio verte ha il potere di ampliare o delimitare il contenuto delle previsioni costituzionali, risultando per tale via difficile pensare a una declaratoria di illegittimità costituzionale nella materia in commento.

Ad ogni modo, la Consulta, nel tentativo di stabilire una linea di continuità con la precedente sentenza n. 279 del 2005, cit., evidenzia la differenza tra «norme generali» sull'istruzione e principi fondamentali. Secondo la Corte, le prime «definiscono la struttura portante del sistema nazionale di istruzione e [...] richiedono di essere applicate in modo necessariamente unitario ed uniforme in tutto il territorio nazionale, assicurando, mediante una offerta formativa omogenea, la sostanziale parità di trattamento tra gli utenti che fruiscono del servizio dell'istruzione (interesse primario di rilievo costituzionale), nonché la libertà di istituire scuole e la parità tra le scuole statali e non statali in possesso dei requisiti richiesti dalla legge». Queste disposizioni non necessitano di ulteriore specificazione ad opera delle leggi regionali.

D'altro canto, sono espressive di principi fondamentali quelle disposizioni che «nel fissare criteri, obiettivi, direttive o discipline, pur tese ad assicurare la esistenza di elementi di base comuni sul territorio nazionale in ordine alle modalità di fruizione del servizio dell'istruzione, da un lato, non sono riconducibili a quella struttura essenziale del sistema d'istruzione che caratterizza le norme generali sull'istruzione, dall'altro, necessitano, per la loro attuazione (e non già per la loro

---

norme generali in materia di formazione degli insegnanti ai fini dell'accesso all'insegnamento, a norma dell'articolo 5 della legge 28 marzo 2003, n. 53), poi abrogato dall'art. 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2008).

<sup>322</sup> Definizione generale e complessiva del sistema educativo di istruzione e formazione, delle sue articolazioni cicliche e delle sue finalità ultime; regolamentazione dell'accesso al sistema e dei termini del diritto-dovere alla sua fruizione; previsione generale del contenuto dei programmi delle varie fasi e dei vari cicli del sistema e del nucleo essenziale dei piani di studio scolastici per la "quota nazionale" (essendo la quota non nazionale rimessa alle determinazioni dell'istituzione scolastica); previsione e regolamentazione delle prove che consentono il passaggio ai diversi cicli; definizione degli standard minimi formativi, richiesti per la spendibilità nazionale dei titoli professionali conseguiti all'esito dei percorsi formativi, nonché per il passaggio ai percorsi scolastici; definizione generale dei "percorsi" tra istruzione e formazione che realizzano diversi profili educativi, culturali e professionali (cui conseguono diversi titoli e qualifiche, riconoscibili sul piano nazionale) e possibilità di passare da un percorso all'altro; valutazione periodica degli apprendimenti e del comportamento degli studenti del sistema educativo di istruzione e formazione, attribuito agli insegnanti della stessa istituzione scolastica; principi della valutazione complessiva del sistema; modello di alternanza scuola-lavoro, al fine di acquisire competenze spendibili anche nel mercato del lavoro; principi di formazione degli insegnanti.

semplice esecuzione) dell'intervento del legislatore regionale il quale deve conformare la sua azione all'osservanza dei principi fondamentali stessi»<sup>323</sup>.

A conclusione di questo percorso argomentativo la Corte afferma che i principi fondamentali, in sostanza, assolvendo una funzione di «raccordo tra le “norme generali” e quelle di competenza regionale in tema di istruzione, passano attraverso il termine medio della legislazione delle Regioni, adottata nell'ambito di scelte riservate all'autonomia del legislatore regionale».

Inquadrati i reciproci confini tra norme generali e principi fondamentali, occorre adesso dare conto dei c.d. L.E.P., considerato che l'art. 117, 2° comma, lett. m), riconduce alla potestà esclusiva dello Stato la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». Da ultimo giova inoltre ricordare che «alle materie di cui all'art. 117, 2° comma, come ulteriori materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato vanno poi aggiunte quelle su cui insistano in Costituzione riserve di legge, sempre che siano sicuramente interpretabili come riserve di legge statale»<sup>324</sup>.

### **Par. 2.3. La potestà legislativa dello Stato: dai livelli essenziali delle prestazioni (e dal relativo finanziamento) all'intesa Stato/Regioni che ancora non c'è.**

La disciplina dei L.E.P. è “trasversale” in quanto potenzialmente invasiva anche delle competenze esclusive e residuali regionali, nel caso in cui ci sia necessità di uniformità su tutto il territorio nazionale per garantire la fruizione di un livello minimo di un diritto civile o sociale. In questo caso, infatti, è possibile per lo Stato surrogarsi alla Regione o ad altro Ente Locale, inadempienti rispetto al perseguimento di tale livello, a condizione che venga rispettato un duplice limite: a) la predeterminazione del *quantum* debba essere minimamente garantito sul territorio nazionale e b) una condotta di leale collaborazione che lo Stato deve tenere con i livelli di governo substatali surrogati (art. 120, 2° comma).

Secondo certa dottrina i L.E.P. vanno intesi nel senso che essi debbano rappresentare quella «soglia minimale», che tuttavia consente alle Regioni di elevare gli *standard* di giustizia

---

<sup>323</sup> Tra di essi possono annoverarsi, per esempio, le regole di accesso all'esame di Stato, conclusivo dei percorsi di leFP (sarebbe incostituzionale la legge regionale che subordini tale accesso alla previa corresponsione di un corrispettivo); oppure le regole di passaggio dal sistema di leFP all'istruzione ordinaria (essendo quindi soggetta a declaratoria di incostituzionalità una legge regionale che ostacoli tale possibilità); etc.

<sup>324</sup> Così, B. Caravita, *La Costituzione dopo la Riforma del Titolo V – Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 76, il quale non dubita che sia il caso, a esempio, dell'art. 33, ultimo comma, a tenore del quale «le istituzioni di alta cultura, università e accademie hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti da leggi dello Stato».

redistributiva (ma non di abbassarli), lasciando così a queste «spazi di differenziazione tra i diversi territori all'interno dello Stato»<sup>325</sup>. Anche se, prosegue l'Autore, «nella realtà, questa è un'interpretazione che incontra ostacoli quasi insormontabili, soprattutto in considerazione della scarsa autonomia di entrata delle Regioni».

In altri termini, tali livelli sono «costituiti dall'insieme delle attività, dei servizi e delle prestazioni che il [Servizio nazionale di Istruzione] eroga a tutti i cittadini gratuitamente [o con il pagamento di un contributo], indipendentemente dal reddito, dal luogo di residenza, dall'età, dalle prestazioni necessarie [per garantire l'effettività dell'istruzione] [...]»<sup>326</sup>.

Per tentare di distinguere i L.E.P. dalle norme generali, taluna dottrina propugna il ricorso ad un «agile criterio», consistente «nel porsi dal punto di vista dei soggetti titolari del diritto all'istruzione, da garantire a tutti i cittadini, nel modo più concreto possibile, in relazione al principio di eguaglianza sostanziale»<sup>327</sup>. Le norme generali, in questa prospettiva, rappresenterebbero invece il punto di vista dell'ordinamento sulla struttura di un dato servizio. Tale impostazione interpretativa presuppone una concezione “estemporanea” di ciò che viene considerato bisogno essenziale in un dato periodo storico, risultando tuttavia di difficile accoglimento un'impostazione che rimette “a valle” la determinazione di un contenuto essenziale di un diritto. Ne deriva l'esigenza di apportarvi un correttivo, nel tentativo di collocare “a monte” la sua individuazione.

In tale prospettiva, potrebbe considerarsi “essenziale” quel livello di erogazione delle prestazioni che, originando dalla Costituzione il diritto a supporto del quale esse vengono predisposte, una volta introdotte nel sistema per via legislativa (qui permane il carattere estemporaneo delle stesse), saranno poi “irretrattabili”, in quanto andranno a “integrare” il contenuto costituzionale di livello essenziale della prestazione.

Risulta evidente, quindi, la necessità di individuare quale sia la fonte deputata all'identificazione dei L.E.P.. E sembra che debba ritenersi che la legge sia il veicolo principale per la loro determinazione, essendo essi menzionati dall'art. 117, Cost., dove viene ripartita, appunto, la potestà legislativa. Tuttavia, non si può escludere che l'individuazione venga in concreto effettuata anche da atti aventi natura regolamentare, a condizione che vengano adottati in un

---

<sup>325</sup> E. Balboni, *Il concetto di «livelli essenziali e uniformi» come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Ist. Fed.*, 2001, p. 1110-1111.

<sup>326</sup> In tal senso, con particolare riguardo ai LEA, in ambito sanitario, C. Bottari, *Introduzione*, in *I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie*, a cura di Carlo Bottari, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2014, p. 10.

<sup>327</sup> E. Fagnani, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica*, cit. p. 224-225. Tuttavia, per stessa ammissione dell'Autrice, tale criterio, pur utilizzabile a fini descrittivi, risulta “sommario”.

quadro di delega legislativa e con procedure ispirate alla leale collaborazione nei rapporti con Regioni e Enti Locali<sup>328</sup>.

Per riassumere, per quanto concerne l'identificazione dei L.E.P. nel settore dell'istruzione, essi afferiscono: all'accesso (da intendersi sia come definizione di *standard* di diffusione sul territorio del servizio istruzione, di quantità e varietà di punti di erogazione del servizio istruzione, sia di aiuti economici); ai servizi da rendere ai soggetti in situazione di debolezza (portatori di handicap, DSA e BES); alle prestazioni da garantire alle famiglie; alla qualità dell'insegnamento (da intendersi come orario minimo annuale e percorsi formativi, intesi, questi ultimi, come competenze – *skills* – da apprendere, sia professionali che di cultura<sup>329</sup>) e alla qualità del personale (da intendersi come adozione di misure *standard* dei processi formativi in funzione del reclutamento e della carriera professionale); alla certificazione delle competenze; alle strutture dei servizi; alle condizioni per l'abilitazione all'esercizio delle professioni<sup>330</sup>.

Occorre tuttavia precisare che il d.lgs. n. 226, cit., sulla base del quale è stato possibile riassumere quanto appena scritto, non è idoneo a delineare il contenuto essenziale da assicurare per la realizzazione del diritto all'istruzione, sotto forma di prestazioni minime. Per contro, ha piuttosto la funzione di «limitare e circoscrivere l'azione legislativa e amministrativa regionale, individuando [i livelli essenziali] quali “limiti di principio” alla stessa [...]»<sup>331</sup>.

Si ritiene utile chiarire alcune questioni sul meccanismo di finanziamento dei L.E.P., per la necessità di offrire un quadro più dettagliato della categoria.

---

<sup>328</sup> La stessa Corte Costituzionale, con sentenza n. 88 del 2003, ha astrattamente ammesso che, in presenza di determinate condizioni procedurali adottate con legge, sia un atto regolamentare a fornire determinazione dei L.E.P.

<sup>329</sup> Ai sensi dell'art. 18, lett. c, d.lgs. n. 226 del 2005, tra tali *skills* deve essere ricompreso anche l'apprendimento della religione cattolica. Non si vede quale ragione sia da porre a sostegno di tale specificazione, soprattutto alla luce dei più moderni orientamenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di obbligo di laicità delle scuole (che non siano di orientamento): cfr., da ultimo, Cfr. Corte EDU, Grande Camera, Lautsi c. Italia, 18 marzo 2011, in [www.echr.coe.int/echr](http://www.echr.coe.int/echr). Inoltre, deve rilevarsi che la stessa precisazione è posta a presidio delle attività fisiche e motorie e non anche di tutte quelle attività che concorrono alla certificazione del titolo dei discenti del sistema di istruzione (per esempio, educazione artistico/musicale). Per tale via, consegue l'impossibilità per le Regioni di prescindere dall'insegnamento della religione cattolica e delle attività fisiche e motorie nell'ambito dei percorsi formativi in materia di istruzione e formazione professionale oggetto della propria competenza esclusiva; ma non anche, appunto, dell'educazione artistico/musicale.

<sup>330</sup> Si segnalano le disposizioni di legge in cui vengono identificati i L.E.P. con riguardo al settore dell'istruzione: d.lgs. n. 59 del 2004 (recante «Definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione, a norma dell'art. 1 della legge 28 marzo 2003, n. 53»); d.lgs. n. 226 del 2005 (recante «Norme generali e livelli essenziali delle prestazioni relativi al secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione, a norma dell'art. 2 della legge 28 marzo 2003, n. 53»); d.p.r. nn. 87, 88 e 89 del 2010, citati, in materia, rispettivamente, di istituti professionali, istituti tecnici e licei; l. n. 107 del 2015, cit. (recante la «Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti»).

<sup>331</sup> Così E. Fagnani, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell'istruzione*, cit., p. 348.



Al proposito, dal 1997, con le leggi Bassanini (leggi: 59/1997, 127/1997, 191/1998 e 50/1999), si è imposto nel nostro ordinamento interno il modello del c.d. “federalismo amministrativo”<sup>332</sup>, secondo cui la più gran parte delle attività rivolte al territorio sono state demandate alla cura e alla gestione delle autonomie locali, in attuazione del principio di sussidiarietà. Nel 2001, con la riforma del titolo V della Costituzione, come visto, non solo quel modello ha ricevuto una consacrazione costituzionale, ma all’art. 119 è stato introdotto anche una sorta di doppio binario finanziario: da una parte, mediante la promozione dell’autonomia finanziaria di Regioni ed enti locali; dall’altra parte, con l’affermazione del principio solidaristico di redistribuzione delle risorse mediante il meccanismo c.d. “perequativo”. Alla base e a presupposto di questa scelta, il federalismo amministrativo richiederebbe di essere necessariamente accompagnato dal federalismo fiscale, posto che la previsione di poteri di programmazione delle attività amministrative e di predisposizione di piani di intervento per lo sviluppo e il sostegno dei servizi a quelle conseguenti, non può non essere accompagnata da una dotazione finanziaria adeguata, autogestita e, soprattutto, predeterminabile in autonomia (per lo meno *pro quota*) dall’Ente detentore delle relative competenze.

Sulla base di questa premessa si pongono le fondamenta della disciplina dei L.E.P., in quanto gli stessi, una volta inquadrato per via legislativa statale il nucleo essenziale delle prestazioni, dovrebbero poter essere finanziati: da un lato, mediante gli autonomi poteri di imposizione fiscale delle Regioni ex art. 119, 2° comma, Cost., e, conseguentemente, organizzati dalle stesse; dall’altro, nel caso in cui il nucleo essenziale delle prestazioni non possa essere garantito da parte di alcune Regioni, con il soccorso alle finanze di queste mediante il fondo perequativo ex art. 119, 3° comma, Cost..

Ebbene, il sistema di finanziamento dei diritti sociali avrebbe dovuto trovare piena attuazione con la c.d. “legge delega per il federalismo fiscale” (l. n. 42 del 2009) (ma il processo di attuazione di tale legge venne interrotto nel 2011 e mai completamente e organicamente riavviato).

All’art. 8 della legge da ultimo citata, si prevede che il finanziamento dei L.E.P., per quanto concerne i diritti sociali in essa contemplati (sanità, assistenza e istruzione – quest’ultima, in particolare, per «le spese per lo svolgimento delle funzioni amministrative attribuite alle Regioni dalle norme vigenti»), debba essere integralmente e obbligatoriamente a carico dello Stato, per lo meno nei limiti dei c.d. *costi standard*. La disposizione lascerebbe presumere che il finanziamento per tali L.E.P. debba assumere carattere “strutturale”, ma, come osservato in dottrina, «la strada

---

<sup>332</sup> Cfr. *ex plurimis* sull’argomento L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, il Mulino editore, 2011.

battuta dallo Stato e sostanzialmente accettata, seppur in via provvisoria, dalla Corte Costituzionale è quella della definizione di volta in volta dei singoli finanziamenti vincolati connessi alla tutela dei diritti»<sup>333</sup>. L'implicito avallo della Corte Costituzionale al permanere del meccanismo dei finanziamenti vincolati (stante le mancate pronunce di incostituzionalità, per come richieste nei ricorsi delle Regioni), nonostante il Giudice delle Leggi ne abbia ripetutamente stigmatizzato l'utilizzo, è da ravvisare nella circostanza secondo cui «l'alternativa sarebbe l'inceppamento o il blocco dei meccanismi di spesa dei servizi sociali»<sup>334</sup>.

Occorre ancora evidenziare come il sistema di finanziamento dei L.E.P. non si debba più basare sulla c.d. *spesa storica*, che costituisce lo strumento per parametrare la quantificazione da destinare al finanziamento dello specifico capitolo di bilancio sulla base della media di spesa sostenuta (normalmente) nell'ultimo triennio (termine temporale di riferimento dei bilanci di previsione pubblici), per come risultante dai relativi capitoli di bilancio. Tale sistema di finanziamento si deve infatti basare sui costi *standard*, che consistono nel «costo di produzione di un bene ipotizzando condizioni operative normali»<sup>335</sup>. La quantificazione di tale costo (a cui, si badi, verrà parametrato il finanziamento) viene determinata sulla base delle spese sostenute dalla Regione «più virtuosa» (che assurgerà a *benchmark*), che, in sostanza, sarà quella con indicatori di maggiore efficacia ed efficienza.

---

<sup>333</sup> In tal senso, E. Fagnani, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell'istruzione*, cit., p. 339. L'Autrice sintetizza le considerazioni di A. Guazzarotti, *Diritti fondamentali e Regioni: il nuovo Titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G. Brunelli, A. Pugliotto, P. Veronesi, Napoli, Jovene, 2009, pp. 1045-1047, il quale, con riguardo all'atteggiamento sul punto della Corte Costituzionale, *ibidem*, pp. 1046-1047, osserva che, da un lato, essa esclude che il modello di finanziamento delineato dalla riforma del Titolo V della Costituzione volesse confermare il precedente modello: «i LEP non sono le quote di finanziamenti a destinazione vincolata», infatti, «il modello finanziario dei trasferimenti vincolati (anche mediante sovvenzioni statali direttamente ai privati) può divenire "uno strumento indiretto, ma pervasivo, di ingerenza statale nelle funzioni regionali e locali"» (C. cost. n. 370/2003, punto 4; n. 73/2004, punto 9; n. 16/2004, punti 5 e 6; n. 423/2004, punti 3.2 e 7.3.1); dall'altro, «Il risultato compromissorio che ne è scaturito è quello del divieto (teorico) di fondi o trasferimenti vincolati, accompagnato però dalla salvezza dei procedimenti di spesa in corso, nonché la tolleranza (tacita) della reiterazione dei finanziamenti statali vincolati (nelle annuali leggi finanziarie). Stante, infatti, l'evidenza del fenomeno (cioè di una prassi statale che palesemente ignora le precedenti dichiarazioni d'incostituzionalità della Corte), non sembra potersi spiegare altrimenti il silenzio della Corte sul punto» (C. cost., sent. 370/2003, punto 7, sui finanziamenti statali agli asili-nido; sent. 423/2004, punto 8.2, sui contributi per l'iscrizione a scuole private paritarie; sent. 50/2008, punti 6 e 9, sulle erogazioni del fondo statale a sostegno delle scuole paritarie e del fondo statale per l'inclusione degli immigrati).

<sup>334</sup> A Guazzarotti, *Diritti fondamentali e Regioni: il nuovo Titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 1047.

<sup>335</sup> Cfr. Dizionari di economia e finanza, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it). Peraltro, con specifico riguardo ai L.E.P., *ibidem*, si specifica che «Individuato il fabbisogno, il relativo c.s. costituisce l'indicatore rispetto al quale comparare e valutare l'efficienza e l'efficacia dell'azione pubblica».

Inoltre, per quanto concerne in particolare l'istruzione, ai sensi dell'art. 8, l. n. 42/2009, cit., sono ricomprese nei L.E.P. le prestazioni relative allo «svolgimento delle funzioni amministrative attribuite alle Regioni dalle norme vigenti», in base a un'apposita intesa Stato-Regioni.

Sicché, riassumendo, i livelli di indagine per identificare con esattezza i L.E.P. in materia di istruzione sono tre: a) determinazione del contenuto delle prestazioni; b) quantificazione di fabbisogno e costo *standard*; c) qualificazione delle «funzioni amministrative attribuite alle Regioni dalle norme vigenti».

Con riguardo al primo livello di indagine, sulla determinazione del contenuto delle prestazioni, l'art. 20, 2° comma, della legge n. 42 del 2009, dispone che «La legge statale disciplina la determinazione dei livelli essenziali di assistenza e dei livelli essenziali delle prestazioni». Tuttavia, ha anche cura di precisare che «fino a loro nuova determinazione in virtù della legge statale si considerano i livelli essenziali di assistenza e i livelli essenziali delle prestazioni già fissati in base alla legislazione statale». Senonché, è assente sia una determinazione dei L.E.P. in leggi statali<sup>336</sup>, sia un'intesa Stato-Regioni<sup>337</sup>.

Infatti, allo stato, esiste solo un *Master Plan delle azioni da porre in essere per realizzare compiutamente il Titolo V della Costituzione nel settore dell'istruzione*, approvato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome il 14 dicembre 2006, e una proposta di attuazione del Master Plan, elaborata l'8 aprile 2008 dalla IX Commissione della Conferenza dei Presidenti delle Regioni ed approvata dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni il 9 ottobre 2008, in cui, peraltro, viene rimandata "ad altra sede" la determinazione dei L.E.P., rispetto alla quale vengono solo individuati i principi che ne devono governare l'enucleazione. L'accordo in questione, tuttavia

---

<sup>336</sup> Si è infatti visto (cfr. *retro*) che il d.lg.s 226 del 2005 non fornisce una definizione dei L.E.P. propriamente detta, ma piuttosto pone regole per delimitare la potestà legislativa regionale.

<sup>337</sup> Sul punto si rimanda alle riflessioni di A. Poggi, *L'accordo Stato-Regioni in materia di istruzione e le prospettive del federalismo fiscale per la scuola*, Working paper n. 33, Fondazione G. Agnelli, 2010. L'autrice, *Ibidem*, p. 3, lucidamente osserva che «per quanto attiene ai LEP una loro individuazione puntuale non sarebbe stata né possibile né opportuna, poiché la loro definizione deve tenere conto dell'attuazione della legge sul federalismo fiscale che dedica parecchie norme al problema. Pertanto nell'Intesa in materia si delinea unicamente un percorso procedimentale tale per cui essi sono "individuati prevedendo, comunque, il pieno coinvolgimento delle Regioni e degli Enti locali: a) a partire dalla definizione delle prestazioni; b) secondo il criterio della sostenibilità e della esigibilità, che è progressivamente garantita su tutto il territorio nazionale fino al raggiungimento di livelli ottimali; c) con modalità che coinvolgono tutti gli attori della scuola"». Utili punti di riferimento per la definizione dei L.E.P. in materia di istruzione potrebbero essere i livelli essenziali descritti nella l. 240 del 2010 (recante «Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario»), che contiene altresì la delega per la determinazione dei L.E.P. in materia di diritto allo studio universitario. Nella legge, come osserva E. Fagnani, op. cit., p. 349, si riscontrano «principi direttivi che fanno intendere come i LEP si debbano riferire alle concrete prestazioni erogate, richiamando strumenti, caratteri tecnici riferiti all'erogazione delle prestazioni, costi e criteri di finanziamento delle stesse». (cfr., in particolare, l'art. 5, comma 6).

è rimasto lettera morta, come anche il successivo accordo del 2010. Né ha avuto alcun seguito la convocazione da parte dell'allora Ministro dell'Istruzione Profumo, nel giugno 2012, per discutere una bozza di Intesa raggiunta da Governo, Regioni e Province Autonome sull'attuazione del titolo V della Costituzione nell'Istruzione.

Con riguardo al secondo livello di indagine, non è dato rinvenire nella legge n. 42, cit., la definizione dei costi e dei fabbisogni *standard* di cui all'art. 2, 2° comma, lett. f), che pure sarebbe una buona occasione per emanciparsi dallo strumento della spesa storica: infatti, nella relazione al Disegno di legge si poteva leggere che "il costo standard riflette il fabbisogno reale e non incorpora, a differenza della spesa storica, livelli di inefficienza". Al tempo stesso, non si comprende cosa debba intendersi per fabbisogno *standard*: secondo alcuna dottrina «non è chiaro se si tratterà di una spesa storica moderata o della spesa storica che graverà sul Fondo perequativo da parte delle Regioni del Sud»<sup>338</sup>.

Inoltre, sempre per rimanere su questo livello di indagine, ai sensi dell'art. 8, lett. f), l. n. 42, cit., per la determinazione del finanziamento, il legislatore intende prendere a parametro di riferimento la copertura integrale garantita su una sola Regione, che viene quindi eletta a *benchmark*. Tuttavia, non si comprende quale sia il criterio per individuare questa Regione (se cioè si debba fare riferimento a quella più efficiente o a quella più povera).

Ancora, considerato che il costo sostenuto dalla Regione deve poter essere riscontrato nel bilancio della stessa, con le specifiche voci di finanziamento del servizio e con la distinzione tra corrispettivo del dato servizio e finanziamento statale, per come sono strutturati i bilanci delle Regioni non sarà certo agevole, allo stato, distinguere quali somme siano frutto, appunto, del finanziamento statale e quali invece corrispettivo dei servizi regionali. Peraltro, per la determinazione del fabbisogno *standard* insistono difficoltà legate ai «fattori di contesto»<sup>339</sup> (quali scuole in comuni isolani o di montagna, presenza di soggetti disabili, pendolarità transfrontaliera), che sono difficilmente riconducibili a criteri preordinati.

Infine, il terzo livello di indagine da condurre in materia di L.E.P. è quello che guarda al trasferimento delle funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni in materia di istruzione. Infatti, la l. 42, cit., nel delineare le linee guida sui L.E.P. in materia di istruzione presuppone che essi vengano finanziati sulla base delle funzioni amministrative già attribuite alle Regioni, ex d.lgs.

---

<sup>338</sup> A. Poggi, *L'accordo Stato-Regioni in materia di istruzione e le prospettive del federalismo fiscale per la scuola*, cit. p. 11.

<sup>339</sup> L'espressione è di A. Poggi, *L'accordo Stato-Regioni in materia di istruzione e le prospettive del federalismo fiscale per la scuola*, cit. p. 11.

112/1998, e di quelle che verranno trasferite in futuro (per dare seguito alla riforma del Titolo V della Costituzione, verosimilmente sulla base dell'Intesa Stato/Regioni). Ma, come già detto, le prime sono state fortemente ridimensionate rispetto alle ipotetiche previsioni di cui alla legge delega n. 59/1997. Mentre le seconde non è dato sapere se e quando verranno trasferite.

Pertanto, allo stato attuale mancano tutti i presupposti affinché si possa affrontare con cognizione di causa la materia dei L.E.P. nel settore dell'istruzione: se è vero che in condizioni di normalità (esecuzione della legge c.d. del federalismo fiscale), i livelli essenziali delle prestazioni dovranno essere finanziati dallo Stato parametrando il *quantum* al costo delle prestazioni stesse e mediante il trasferimento delle risorse dallo Stato alle Regioni, in base alle funzioni trasferite alle Regioni in materia di istruzione, questa formula resta vuota, *in primis* per l'assenza del trasferimento delle funzioni predette e, poi, per le altre ragioni menzionate.

In conclusione, nella prospettiva del federalismo fiscale, i passaggi obbligati sono i seguenti: passaggio delle funzioni; individuazione dei L.E.P.; riforma della gestione del bilancio delle Regioni (per distinguere tra finanziamenti statali e corrispettivo dei servizi regionali); regime sperimentale di un anno (per determinare il costo medio *standard* tra le regioni più virtuose o, in alternativa, il costo *standard* di quella più virtuosa); correlativamente e conseguenzialmente, determinazione del fabbisogno *standard*; finanziamento con il fondo perequativo per le Regioni prive della copertura idonea a garantire i L.E.P. Qualora questi *step* restino elusi, non ci si potrà che arrendere all'evidenza di quanto affermato da alcuna dottrina, con malcelata malinconia: «l'intera materia dei diritti fondamentali, che avrebbe potuto divenire un nuovo ambito di intervento regionale è invece di recente divenuta uno straordinario momento di ricentralizzazione a favore del legislatore statale»<sup>340</sup>.

#### **Par. 2.4. Dalle funzioni amministrative alla potestà legislativa delle Regioni: quel che resta.**

In base alle riforme di decentramento legislative (sulle funzioni) e costituzionale (sulla potestà legislativa e, conseguentemente, sulle funzioni stesse), sembrava che alle Regioni (e agli Enti locali) fossero stati attribuiti rilevanti poteri in merito all'elaborazione delle politiche scolastiche legate al

---

<sup>340</sup> M. Belletti, "Livelli essenziali delle prestazioni" e "coordinamento della finanza pubblica", in I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie, cit., p. 27.

territorio, pari ordinati rispetto alle competenze statali<sup>341</sup>. Tutto ciò vero, sia pur nel rispetto della legittima funzione di uniformità che lo Stato deve garantire sul piano nazionale, nonché delle competenze attribuite all'autonomia scolastica, essendo la scuola la «cellula primigenia»<sup>342</sup> del sistema nazionale di istruzione.

Nel dettaglio, le disposizioni legislative che hanno concretizzato il passaggio di funzioni dal centro alle Regioni e agli Enti Locali sono gli artt. 138 e 139 del d.lgs. 112/1998.

Il primo (art. 138) attribuisce alle Regioni competenze in materia di: programmazione dell'offerta formativa integrata tra istruzione e formazione professionale; programmazione della rete scolastica, nei limiti delle risorse attribuite dallo Stato e in ossequio al principio di dimensionamento provinciale; suddivisione del territorio regionale in ambiti funzionali al miglioramento dell'offerta formativa; determinazione del calendario scolastico; finanziamento alle scuole non statali. Peraltro, tali funzioni si sono aggiunte a quelle già delegate alle Regioni con d.p.r. n. 616/1977, in materia di formazione professionale, edilizia scolastica e assistenza scolastica.

Il secondo (art. 139) conferisce agli Enti Locali una serie di compiti per così dire “ancillari”, rispetto allo Stato e alla Regione.

Per quanto concerne le Province, tra questi si distinguono, in particolare, quelli in materia di politica di dimensionamento scolastico (istituzione, aggregazione, fusione e soppressione di istituti scolastici), in strettissima connessione con la politica regionale in materia di programmazione e miglioramento dell'offerta formativa, e di sostegno agli studenti disabili o in situazione di svantaggio. Inoltre, a tali Enti sono attribuiti compiti connessi alla: redazione dei piani di organizzazione della rete delle istituzioni scolastiche; programmazione del piano di utilizzazione degli edifici e di uso delle attrezzature, d'intesa con le istituzioni scolastiche; sospensione delle lezioni in casi gravi e urgenti; promozione di iniziative e di attività relative all'ambito delle funzioni conferite; costituzione, controlli e vigilanza, ivi compreso lo scioglimento, sugli organi collegiali scolastici a livello territoriale.

---

<sup>341</sup> A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., p. 95, osserva che «Il principio di sussidiarietà ha condotto, da un lato, al superamento del principio del parallelismo tra funzione legislativa ed amministrativa e, dall'altro, al passaggio, da un assetto di rapporti di tipo verticistico tra Stato, regioni ed enti locali, ad una rete di rapporti di tipo orizzontale, basato sul confronto, talvolta anche conflittuale, tra livelli di governo [...]». D'altro canto, prosegue l'Autore, «si è rafforzato il legame tra regioni e enti locali, parte della medesima comunità, e si è indebolito l'ordine di rapporti privilegiati tra Stato ed enti locali. La regione è divenuta titolare non soltanto di funzioni espressamente ad essa attribuite, ma di funzioni libere, godendo della clausola di residualità, operante in suo favore, anziché in favore dello Stato».

<sup>342</sup> La definizione è di A. Sandulli, op. ult. cit., p. 108.

Per quanto concerne le funzioni attribuite ai Comuni, invece, si tratta di attività in materia di: educazione degli adulti; interventi integrati di orientamento scolastico e professionale; pari opportunità di istruzione; supporto ad azioni tese a promuovere e sostenere la coerenza e la continuità in verticale e orizzontale tra i diversi gradi e ordini di scuola; interventi perequativi; interventi integrati di prevenzione della dispersione scolastica e di educazione alla salute.

In ogni caso, in generale, le Province curano gli interessi relativi all'istruzione secondaria superiore; i Comuni quelli relativi all'istruzione inferiore<sup>343</sup>.

Come noto, poi, la riforma costituzionale ha ribaltato il precedente assetto di competenze tra lo Stato e le Regioni, avendo attribuito a queste ultime due tipi di potestà legislativa: una concorrente e una esclusiva (altrimenti detta "residuale"), la quale ultima rappresenta il mutamento più significativo nell'interpretazione dei rapporti tra Stato e Regioni da parte del legislatore costituzionale, il quale lascia alla competenza regionale tutto quanto non espressamente attribuito allo Stato, nei limiti dianzi menzionati.

Secondo taluna dottrina, con la riforma del titolo V, si era inteso avviare una «fase costituente della scuola», finalizzata a definire «una nuova e diversa interpretazione costituzionale del ruolo dei pubblici poteri nel campo dell'istruzione»<sup>344</sup>. Tuttavia, se da un lato «emerge con chiarezza la connotazione nazionale dell'ordinamento della scuola»<sup>345</sup>, con la fissazione di norme generali e L.E.P. da parte dello Stato; dall'altro, il novellato art. 114, Cost., nel sostituire una concezione della Repubblica da "verticale" ad "orizzontale", induce, come visto, a rimeditare anche la lettura dell'art. 33, Cost., sostituendo al tempo stesso al binomio scuola/Stato un sistema integrato in cui la scuola costituisce l'anello di congiunzione dei diversi livelli istituzionali di governo del territorio.

---

<sup>343</sup> Per completezza, occorre sottolineare come potrebbe inserirsi un ulteriore livello nella *governance* in materia di istruzione. Questo sarebbe costituito dalla Città Metropolitana, ente di governo idoneo ad intervenire in modo unitario su ambiti territoriali comprensivi di più comuni: l'art. 1, comma 2, l. 56 del 2014 le definisce «Enti territoriali di area vasta». La città metropolitana non si identifica con l'area di azione della Provincia, che pure avrebbe dovuto parzialmente sostituire, ma coincide piuttosto con aree dove il *background* socio/economico ha creato delle forme di urbanizzazioni connesse. Le città metropolitane avrebbero il ruolo, tra gli altri, di strutturare sistemi coordinati di gestione dei servizi pubblici e di organizzare servizi pubblici di interesse generale nell'area di propria spettanza, ivi inclusi quelli afferenti alla programmazione della rete scolastica e alla gestione dell'edilizia scolastica rivolta all'istruzione superiore, in sostituzione delle competenze delle Province. Senonché, il processo di attivazione di tali Enti a far data dal 1° gennaio 2014 e di contestuale sostituzione alle Province (con annessa soppressione di queste ultime) nelle funzioni da queste svolte, avviato con d.l. n. 95 del 2012, conv. In l. n. 135 del 2012, è stato interrotto con una declaratoria di illegittimità costituzionale, con cui la Corte, con sentenza n. 220 del 2013, ha ritenuto palese l'inadeguatezza dello strumento del decreto legge per realizzare una riforma organica e di sistema delle autonomie locali. Per una disamina esaustiva sulle città metropolitane, cfr. P.L. Portaluri, *Le città metropolitane*, in *La riforma delle autonomie territoriali nella legge Delrio*, cit., pp. 15 e ss.

<sup>344</sup> M. Gigante, *La scuola come organizzazione amministrativa: il dibattito istituzionale sulla riforma dell'ordinamento dell'istruzione*, in L. Benadusi e R. Serpieri (a cura di), *Organizzare la scuola dell'autonomia*, Bari, Cacucci, 2000, p. 198.

<sup>345</sup> A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., p. 99.

### **Par. 2.4.1. La potestà legislativa concorrente.**

Per quanto concerne la potestà legislativa concorrente delle Regioni (prima del 2001 esercitabile sono in materia di «istruzione artigiana e professionale e assistenza scolastica»), la Costituzione ne incanala l'esercizio, comprimendola tra due binari. Infatti questa può essere esercitata, da un lato, nel rispetto delle norme generali sull'istruzione, dei livelli essenziali delle prestazioni e dei principi fondamentali. Dall'altro lato, è compressa dai limiti provenienti dall'autonomia scolastica (la quale costituisce un limite anche alla potestà legislativa statale), in quanto le scuole, dotate, si ricorda, di personalità giuridica di diritto pubblico, sono i soggetti responsabili della gestione e organizzazione dei percorsi educativo, formativo e didattico, che concordano con i discenti e con le famiglie, tramite il Consiglio di Istituto.

Si impone, altresì, la necessità di individuare a quali principi fondamentali questa potestà debba sottostare ai sensi dell'art. 117, 3° comma, Cost., in materia di istruzione.

Per dare seguito ad un approccio ermeneutico avallato anche dalla Corte Costituzionale<sup>346</sup>, i principi fondamentali devono ricavarsi con metodo induttivo dalla vigente legislazione statale. Ne deriva che «una siffatta indagine deve di conseguenza partire dal quadro normativo esistente, desumendo da esso quei “dati” che possano meglio risultare idonei ad assurgere a principi fondamentali»<sup>347</sup>.

Pertanto, occorre esaminare il citato d.lgs. 112/1998, che operava, già prima del 2001, alcuni trasferimenti di competenze dallo Stato alle Regioni, essendo tale norma al momento l'unica a disciplinare con attitudine sistematica la delega di funzioni e i relativi limiti.

Peraltro, l'ulteriore avvertenza è che questo metodo, in quanto declinato e inevitabilmente esaminato nella realtà giurisprudenziale, risulta “casistico”, venendone la logica di volta in volta piegata in base alla necessità di perseguire altri interessi costituzionali che contingentano le singole decisioni, con il ricorso della Corte Costituzionale al c.d. criterio della prevalenza, utilizzato dalla Consulta nelle materie in cui si intrecciano più interessi e pertanto si sovrappongono diverse competenze (considerato, peraltro, che, «nelle materie in cui ha primario rilievo il profilo

---

<sup>346</sup> Sin dalla prima pronuncia sul tema, successiva alla riforma del titolo V della Costituzione: cfr., C. Cost. n. 282 del 2002: «[...] la legislazione regionale concorrente dovrà svolgersi nel rispetto dei principi fondamentali comunque risultanti dalla legislazione statale già in vigore» (punto 4, *Considerato in diritto*).

<sup>347</sup> In tal senso, M. Drigani, *L'istruzione tra Stato e Regioni. Un difficile riparto di competenze*, cit., p. 66.



finalistico della disciplina, la coesistenza di competenze normative rappresenta la generalità dei casi» - C. Cost., n. 232 del 2005)<sup>348</sup>.

Per esempio, risulta *prima facie* evidente come l'attribuzione alle Regioni della funzione di programmazione della rete scolastica presenti come implicito corollario la contestuale attribuzione di tutte le funzioni ad essa collegate, tra le quali certamente dovrebbe rientrare la distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche afferenti al territorio. Al riguardo, la Corte Costituzionale giunge a tali conclusioni con la sentenza n. 13 del 2004<sup>349</sup>, sulla base della premessa che la legislazione regionale è competente in materia di programmazione scolastica<sup>350</sup>. Senonché, la Corte in concreto farà salva la normativa impugnata (legge finanziaria per il 2002), considerandola "cedevole", in attesa dell'emanazione da parte delle Regioni delle norme di disciplina dell'aspetto "gestorio" della programmazione della rete scolastica, per l'esigenza di garantire la continuità del servizio, la cui interruzione provocherebbe secondo la Consulta «effetti ancor più incompatibili con la Costituzione»<sup>351</sup>.

---

<sup>348</sup> Sul criterio di prevalenza, cfr., *ex multis*, R. Bin, *I criteri di individuazione delle materie*, in Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna 2006, 889 ss.; *ibidem*, M. Belletti, *I criteri seguiti dalla Consulta nella definizione delle competenze di Stato e Regioni ed il superamento del riparto per materie*, pp. 903 ss. e 920 ss. Quest'ultimo, in particolare, osserva che «Le esigenze di definizione uniforme di talune materie conducono talvolta la Corte ad applicare il criterio della prevalenza a vantaggio di competenze esclusive trasversali statali. Il che può sembrare addirittura eccessivo se si pensa che la materia trasversale reca già implicita una portata espansiva - e dunque una sostanziale prevalenza - a detrimento delle competenze regionali. Il criterio della prevalenza applicato alle materie trasversali ha, a ben vedere, un preciso significato, quello di impedire in concreto finanche quelle limitate ingerenze consentite alle regioni nelle maglie larghe della competenza trasversale, purché giustificate da un autonomo titolo di legittimazione».

<sup>349</sup> Si tratta della prima pronuncia della Corte in materia di istruzione a seguito dell'entrata in vigore della riforma del Titolo V della Costituzione. In particolare, il Giudice delle Leggi argomenta così la decisione: «e la distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche, che certamente non è materia di norme generali sulla istruzione, riservate alla competenza esclusiva dello Stato, in quanto strettamente connessa alla programmazione della rete scolastica, tuttora di competenza regionale, non può essere scorporata da questa e innaturalmente riservata per intero allo Stato; sicché, anche in relazione ad essa, la competenza statale non può esercitarsi altro che con la determinazione dei principi organizzativi che spetta alle Regioni svolgere con una propria disciplina». La Corte conclude che «la questione sollevata dalla Regione Emilia-Romagna deve essere dichiarata fondata, giacché la distribuzione del personale docente tra le istituzioni scolastiche autonome è compito del quale le Regioni non possono essere private; né l'esigenza di attendere l'attuazione di principi costituzionali in tema di finanza regionale può giustificare il fatto che questa funzione gestoria sia anch'essa posta in quiescenza» (punti 3 e 4 dei *Considerato in diritto*).

<sup>350</sup> Infatti, per la Consulta sarebbe «implausibile che il legislatore costituzionale abbia voluto spogliare le Regioni di una funzione che era già ad esse conferita nella forma della competenza delegata dall'art 138 del decreto legislativo n. 112 del 1998».

<sup>351</sup> Peraltro, occorre osservare che già a partire dall'anno successivo l'atteggiamento della Corte sembra subire una sorta di *revirement in parte qua*. Infatti, con sentenze nn. 34 e 37 del 2005, il Giudice delle Leggi, supponendo di competenza statale la disciplina in materia di aspettativa del personale scolastico, ritenne legittimo un decreto ministeriale con cui venivano fissati i parametri per la determinazione delle dotazioni organiche del personale ATA, in particolare dei collaboratori scolastici. Anche nella citata sentenza n. 279 del 2005, la Consulta ricondusse senza dubbi alla competenza dello Stato la definizione dei compiti e dell'impegno orario del personale docente, in quanto dipendente da quest'ultimo. Pur ribadendo nel 2010 (con sentenza n. 235) che la distribuzione del personale docente tra le istituzioni scolastiche inerisce alla materia della programmazione della rete scolastica e del dimensionamento sul territorio (sicché, è di competenza del legislatore regionale), nel 2012, con sentenze nn. 147 e 217, legittimò le

Anche con le sentenze n. 370 del 2003 e n. 120 del 2005 la Consulta fornisce utili spunti di riflessione sul rapporto tra competenza concorrente delle Regioni e principi fondamentali, in tema di asili nido.

Partendo dalla premessa che il servizio connesso alla gestione degli asili nido svolga non solo una funzione di tutela del lavoro, nell'interesse dei genitori lavoratori, ma contestualmente anche educativa e formativa, la Corte ne riconduce la disciplina «nell'ambito della materia dell'istruzione (sia pure in relazione alla fase pre-scolare del bambino), nonché per alcuni profili nella materia della tutela del lavoro, che l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, affida alla potestà legislativa concorrente», utilizzando il criterio di prevalenza. Ne deriva che «l'individuazione degli standard strutturali, organizzativi e qualitativi dei servizi educativi per l'infanzia e della scuola dell'infanzia vada ricondotta alla competenza del legislatore regionale» (al riguardo, si veda anche la recente sentenza n. 284 del 2016).

Tuttavia, non si può sottacere come il ricorso al metodo induttivo conduca la Corte Costituzionale a conclusioni per certi versi paradossali, in considerazione dell'affermazione del Giudice secondo cui anche il riparto di competenze disposto con d.lgs. 112 del 1998, «fornisce un tendenziale criterio utilizzabile per la individuazione e interpretazione degli ambiti materiali che la riforma del Titolo V ha attribuito alla potestà legislativa concorrente o residuale delle Regioni»<sup>352</sup>. Ragionando in questi termini, un atto avente forza di legge, quale il citato decreto legislativo, peraltro antecedente alla riforma costituzionale, orienta l'interpretazione delle disposizioni

---

disposizioni nazionali con cui veniva individuato dal legislatore un numero minimo di alunni iscritti che l'istituzione scolastica avrebbe dovuto avere, affinché si potesse assegnare ad essa un Dirigente Scolastico titolare: in questo caso la "natura del rapporto di lavoro" del Dirigente Scolastico (dipendente pubblico e, quindi, in carico alla competenza statale) e, soprattutto, le esigenze di contenimento della spesa pubblica assunsero ad interessi prevalenti, rispetto alla competenza regionale sull'organizzazione della rete scolastica (e conseguentemente sulla distribuzione del personale). A conclusione di questa rassegna sulle pronunce in materia di personale della scuola, con riguardo al reclutamento, con sentenza n. 76 del 2013, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione Lombardia, nella quale si prevedeva la possibilità di organizzare concorsi differenziati a seconda del ciclo di studi, per reclutare il personale docente con incarico annuale necessario a svolgere le attività didattiche e di favorire la continuità didattica. In altri termini, nel rispetto delle finalità previste dalla disposizione, essa consentiva alle istituzioni scolastiche la possibilità di bandire concorsi per reclutare docenti non di ruolo, presenti nelle graduatorie, con incarichi della durata di un anno scolastico. Ma la Consulta non ha avuto dubbi (come era lecito aspettarsi) nel ricondurre la materia del reclutamento a una competenza squisitamente statale.

<sup>352</sup> Cfr. C. Cost., n. 200 del 2009, cit. (punto 38.1, *Considerato in diritto*). Si è così verificato quanto B. Caravita, *La Costituzione dopo la Riforma del Titolo V*, cit., p. 148, aveva segnalato come pericolo già agli albori della riforma del Titolo V, quando paventava il rischio di involuzione istituzionale, nel caso in cui si fosse sviluppata la tendenza degli interpreti a svuotare di contenuto il portato innovativo della riforma stessa: «Il Titolo V, e quindi una parte fondamentale della Costituzione per quanto riguarda la dislocazione territoriale dei processi democratici e pluralistici, rimarrà un involucro vuoto, al cui interno si muoveranno soggetti istituzionali formalmente dotati di poteri, ma sostanzialmente incapaci di esercitarli».

costituzionali che dovrebbero essere parametro di legittimità, tra le altre, anche di quello stesso atto.

Sicché, per la Consulta l'istruzione deve essere considerata essenzialmente «nazionale», essendo la scuola il luogo deputato a garantire «l'identità culturale del Paese», che pertanto non può essere scalfita da una qualunque forma di frammentazione regionale. Ne deriva che, pur essendo competenza regionale l'organizzazione del servizio scolastico, sia nel senso di programmazione della rete scolastica, sia in quello di offerta formativa integrata tra istruzione e formazione professionale, rientra tra le norme generali sull'istruzione la disciplina che risponda a esigenze di uniformità del servizio e di *standard* di qualità dell'offerta formativa sul piano nazionale, anche se caratterizzata da un «impatto indiretto su profili organizzativi del servizio scolastico». Per conseguenza, la Consulta ha ritenuto costituzionalmente legittime le disposizioni, di cui all'art. 64, comma 4°, lett. da a) a f), d.l. 112/2008, che rimettevano al MIUR, previo concerto col MEF, il potere di procedere alla razionalizzazione dell'offerta formativa sul piano nazionale (in particolare, mediante: razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso; ridefinizione dei curricula vigenti nei diversi ordini di scuola anche attraverso la razionalizzazione dei piani di studio e dei relativi quadri orari; revisione dei criteri vigenti in materia di formazione delle classi; rimodulazione dell'attuale organizzazione didattica della scuola primaria; revisione dei criteri e dei parametri vigenti per la determinazione della consistenza complessiva degli organici del personale docente ed ATA; ridefinizione dell'assetto organizzativo-didattico dei centri di istruzione per gli adulti). E in aggiunta il Giudice delle Leggi avalla anche il potere governativo di ricorrere a regolamenti di delegificazione, venendosi così a determinare una «situazione singolare, autorizzando – in concreto – la delegificazione delle norme generali»<sup>353</sup>.

Diversamente, a partire dalla sentenza n. 34 del 2005, cit., e, a seguire, con le sentenze n. 200 del 2009, cit., n. 92 del 2011 e n. 217 del 2012, cit., la Corte ha ricondotto con fermezza alla competenza concorrente delle Regioni i poteri di dimensionamento della rete scolastica<sup>354</sup>. Ne

---

<sup>353</sup> Così, V. De Santis, *L'istruzione tra Stato e Regioni*, cit., p. 241.

<sup>354</sup> A. Poggi, *Dalla Corte un importante (anche se non decisivo) monito di arretramento alle "politiche" governative sull'istruzione (nota a prima lettura della sentenza n. 200 del 2009)*, in *Federalismi.it*, pp. 2-3, commenta così l'affermazione della potestà regionale in materia di dimensionamento: «Il venir meno del potere ministeriale di determinazione dei criteri di dimensionamento della rete scolastica regionale obbligherà le Regioni ad assumersi la gravosa ma a questo punto inevitabile responsabilità di ridefinire concordemente quelli attuali. La scarsità e riduzione di risorse in termini di personale (docente e ATA) implicherà inevitabilmente un riequilibrio complessivo su scala nazionale della consistenza numerica delle classi e dell'impiego del relativo personale ATA. Non saranno più tollerabili, in altri termini, le attuali situazioni di squilibrio che vedono rapporti numerici alunni-docenti assolutamente differenti a seconda della parte del territorio nazionale in cui ci si colloca, e che vengono legittimate dalla richiesta "storica" di personale delle singole Regioni».

consegue che, nella materia *de qua*, il legislatore nazionale sarà impossibilitato ad intervenire con regolamenti di delegificazione<sup>355</sup>.

#### **Par. 2.4.2. La potestà legislativa esclusiva (delle Regioni) o residuale.**

Per quanto concerne la competenza esclusiva regionale o residuale, la Costituzione attribuisce questa espressamente alle Regioni in materia di istruzione e formazione professionale<sup>356</sup>, che, insieme all'assistenza scolastica<sup>357</sup>, rappresentano «due aree di sicura pertinenza regionale»<sup>358</sup>.

Occorre innanzitutto delimitare il campo di indagine. Per istruzione e formazione professionale deve intendersi quella, per così dire, “pubblica”, ossia quel servizio erogato nelle scuole e nelle strutture che le Regioni predispongono per soddisfare le particolari esigenze di questo genere legate al territorio, nonché nelle strutture private convenzionate (c.d. formazione esterna)<sup>359</sup>. Ne resta esclusa, per contro, l'istruzione e la formazione professionale privata, ossia quella che «i datori di lavoro offrono in ambito aziendale ai propri dipendenti [...]; essa, essendo intimamente connessa con il sinallagma contrattuale, attiene all'ordinamento civile, sicché spetta allo Stato stabilire la relativa normativa»<sup>360</sup>.

---

<sup>355</sup> A riprova dell'afferenza della materia dimensionamento/organizzazione della rete scolastica alla competenza delle Regioni, nella cit. sent. n. 147 del 2012 la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, comma 4, del d.l. n. 98 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 111 del 2011, in quanto la disposizione «pur richiamandosi ad una finalità di continuità didattica nell'ambito dello stesso ciclo di istruzione, in realtà non dispone sulla didattica: esso, anche con questa sua prima previsione, realizza un ridimensionamento della rete scolastica al fine di conseguire una riduzione della spesa». Inoltre, l'«aggregazione negli istituti comprensivi, unitamente alla fissazione della soglia rigida di 1.000 alunni, conduce al risultato di ridurre le strutture amministrative scolastiche ed il personale operante all'interno delle medesime, con evidenti obiettivi di risparmio; ma, in tal modo, essa si risolve in un intervento di dettaglio, da parte dello Stato, in una sfera che, viceversa, deve rimanere affidata alla competenza regionale» e dove pertanto lo Stato può intervenire solo con la predisposizione di principi fondamentali, che, come visto, per loro natura necessitano dell'attuazione da parte delle Regioni.

<sup>356</sup> A. Poggi, *Istruzione, formazione e servizi alla persona, tra regioni e comunità nazionale*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 34, acutamente osserva: «Quanto all' “istruzione e formazione professionale” se per un verso pare indubbio che la competenza legislativa esclusiva trascini a sé il trasferimento alle Regioni degli istituti professionali di Stato, per altro verso la conformazione dell'offerta formativa come “sistema” (che rende difficilmente separabile e scindibile sia dal punto di vista epistemologico e pedagogico, sia sotto il profilo dei contenuti e dei relativi percorsi l'istruzione, la formazione professionale e la formazione permanente) e la concorrenza tra Stato e Regioni nel settore normativo delle professioni spingono decisamente verso un sistema di competenze “integrate”, che superi l'annosa antinomia tra formazione professionale di Stato e formazione professionale assolta dalle Regioni».

<sup>357</sup> L'art. 42, d.p.r. n. 616 del 1977 precisa che «le funzioni amministrative relative alla materia “assistenza scolastica” concernono tutte le strutture, i servizi e le attività destinate a facilitare mediante erogazioni e provvidenze in denaro o mediante servizi individuali o collettivi, a favore degli alunni di istituzioni scolastiche pubbliche o private, anche se adulti, l'assolvimento dell'obbligo scolastico nonché, per gli studenti capaci e meritevoli ancorché privi di mezzi, la prosecuzione degli studi. Le funzioni suddette concernono fra l'altro: gli interventi di assistenza medico-psichica; l'assistenza ai minorati psico-fisici; l'erogazione gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole elementari».

<sup>358</sup> Così E. Fagnani, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell'istruzione*, cit., p. 246.

<sup>359</sup> Per un maggiore approfondimento delle caratteristiche dell'istruzione e della formazione professionale, cfr. A. Poggi, *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie regionali*, cit., pp. 229 e ss.

<sup>360</sup> Cfr., C. Cost., n. 24 del 2007.

Anche in materia di competenza residuale, la delimitazione del contenuto della stessa è inevitabilmente casistica.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 50 del 2005, ha ritenuto ad esempio che l'apprendistato sia una materia talmente ibrida, al punto da ricadere nella competenza esclusiva dello Stato (in quanto rientrante nella materia dell'ordinamento civile, riservata allo Stato dall'art. 117, 2° comma, lett. l); in quella concorrente (per i profili relativi alla tutela del lavoro e all'istruzione) e in quella residuale – o esclusiva – regionale (per ciò che concerne la formazione professionale). Sicché, conclude la Corte, «poiché per i contratti a contenuto formativo si verifica un intreccio tra competenze esclusive statali e competenze concorrenti e residuali delle Regioni, soltanto una procedura che preveda intese tra lo Stato e le Regioni, nel rispetto del principio di leale collaborazione, può tutelare sia l'autonomia regionale nella regolazione dei profili formativi sia la garanzia della determinazione da parte dello Stato dei livelli essenziali del diritto all'istruzione».

Anche quella dei tirocini formativi è stata ritenuta materia oggetto di competenza residuale delle Regioni, da parte della Corte Costituzionale n. 287 del 2012, cit. Il Giudice delle Leggi, infatti, escludendo che essi possano essere compresi nella categoria dei livelli essenziali delle prestazioni, li ha ricondotti, invece, alla competenza residuale in quanto «il nucleo di tale competenza, che in linea di principio non può venire sottratto al legislatore regionale [...] cade sull'addestramento teorico e pratico offerto o prescritto obbligatoriamente [...] al lavoratore o comunque a chi aspiri al lavoro».

Altre pronunce della Consulta sono poi intervenute su misure di sostegno allo studio: in particolare per gli studenti (delle scuole non statali), per i quali venivano messi a disposizione dei finanziamenti vincolati con legge dello Stato, con delega alle Regioni per la relativa erogazione. La Corte ha concluso per la riconducibilità alla potestà residuale delle Regioni della materia dei contributi alle scuole non statali, pertanto ritenendo illegittimo il meccanismo dei finanziamenti vincolati<sup>361</sup>.

---

<sup>361</sup> Cfr. C. Cost., n. 423 del 2004, con cui la Corte stabilisce, con riguardo all'art. 3, commi 116 e 117, della l. n. 350 del 2003, che la previsione degli interventi ivi contenuta «non costituendo determinazione di “livelli essenziali delle prestazioni” cui fa riferimento l'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione – viola le competenze regionali concernenti i “servizi sociali” e l’“istruzione”. Siffatte disposizioni – stabilendo con quali finalità debba essere utilizzato l'incremento del Fondo disposto per l'anno 2004 dall'art. 21, commi 6 e 7, del citato decreto-legge n. 269 del 2003 – pongono precisi vincoli di destinazione delle risorse nelle suddette materie, con palese violazione dell'autonomia finanziaria di spesa delle Regioni e non sono, dunque, conformi al nuovo modello di finanza regionale delineato dall'art. 119 della Costituzione; deve, pertanto, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, commi 116 e 117, della legge n. 350 del 2003. Il venir meno del vincolo di scopo comporta che le suddette somme

In generale, per riempire di contenuto la propria competenza legislativa esclusiva, le Regioni hanno scelto di percorrere due possibili vie. Alcune, infatti, hanno deciso di non osare troppo, limitandosi a promulgare leggi settoriali, senza la pretesa di costruire una propria identità regionale sull'istruzione e la formazione professionale. Altre, per contro, hanno abbracciato una logica onnicomprensiva, inserendo la disciplina sull'istruzione e la formazione professionale in una visione organica, integrandola: con l'istruzione statale; con il diritto allo studio universitario e con la programmazione territoriale; infine, con l'assistenza scolastica tradizionalmente intesa<sup>362</sup>.

In questa duplice prospettiva<sup>363</sup>, esempi del primo tipo possono essere considerati i sistemi legislativi scelti dalle Regioni: Basilicata (la quale con l. regionale n. 33 del 2003, si è limitata a disciplinare i profili relativi ai destinatari non più in obbligo formativo); Campania (che, con l. regionale n. 14 del 2009, ha preferito collegare l'istruzione e la formazione professionale alla materia del lavoro); Puglia (la quale, pioniera nel disciplinare la materia *de qua* agli albori della riforma costituzionale, ha strutturato una legge esclusivamente rivolta alla formazione professionale); Umbria (che, con l. regionale n. 7 del 2009, comunque ha disegnato un sistema snello, con pochi articoli – 27 – ma funzionale).

Per contro, esempi di legislazione organica possono essere considerati quelli adottati dalle Regioni Emilia Romagna, Lombardia, Piemonte, Toscana e Veneto, oltre che dalle Province Autonome di Trento e Bolzano. Non è questa la sede per analizzare nel dettaglio le relative peculiarità<sup>364</sup>, tuttavia si vuole in questa sede segnalare il sistema delineato dalla Regione Emilia Romagna, in quanto la stessa, dopo aver presentato al Governo, a fine 2017, una formale richiesta per l'ampliamento delle deleghe su un rilevante numero di materie oggetto di competenza concorrente, il 28 febbraio 2018 ha firmato un'intesa con lo stesso, di cui si dirà a breve.

---

dovranno confluire nei bilanci regionali in maniera "indistinta" e potranno, pertanto, essere impiegate dalle Regioni stesse secondo autonome scelte di politica sociale».

<sup>362</sup> Con riguardo a quest'ultima, E. Fagnani, op. cit., pp. 257-258, nel premettere che la l. n. 62 del 2000 sulla parità scolastica ha abbandonato il ricorso all'espressione "assistenza scolastica", in favore di quella di "diritto allo studio", deduce che la disposizione «pare registrare il passaggio da una concezione meramente assistenziale e curativa dell'assistenza, ad una diversa, intesa come quel particolare servizio sociale che ha il compito di affiancare la scuola nel perseguimento delle sue finalità». In altri termini, si assiste alla transizione da una visione dell'assistenza scolastica considerata quale "concessione" dello Stato, a una concezione della stessa quale componente del diritto (sociale) a ricevere un'istruzione, un apprendimento, inteso quale veicolo di rimozione di quegli ostacoli di ordine economico e sociale che la Costituzione pone come obbligo a carico della Repubblica.

<sup>363</sup> In realtà esiste anche una terza via: quella dell'astensione legislativa, percorsa dalle Regioni che hanno ritenuto non necessario dotarsi di una legge regionale sul sistema dell'Istruzione e della Formazione Professionale, dopo la riforma del Titolo V. Salvo sviste, si segnalano a seguire le Regioni che si sono limitate a disciplinare taluni aspetti (come le certificazioni delle competenze o l'istituzione di indirizzi, etc.) o a emanare delle Linee Guida, senza ulteriori pretese di sistema: Abruzzo, Calabria, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Marche, Molise, Sardegna, Sicilia, Valle d'Aosta.

<sup>364</sup> Sul punto, *ex multis*, si può rimandare a G. Bufalino, *L'istruzione nella legislazione regionale*, in *Costituzione e istruzione*, cit. pp. 85 e ss.; nonché, E. Fagnani, op. cit., pp. 289 e ss.

Analogamente alla Toscana, la Regione Emilia Romagna, con l. regionale n. 12 del 2003, ha delineato un sistema, che aspira a essere “identitario” regionale, che assurge a sistema organico, unitario sull’istruzione e la formazione professionale (definito «ai confini della potestà legislativa concorrente»<sup>365</sup>). Invero, le caratteristiche di questa iniziativa legislativa, da un lato, si lasciano apprezzare per la preconizzazione di principi generali, che verranno solo in seguito disciplinati dal legislatore nazionale con i decreti attuativi della l. n. 53 del 2003, e che conserveranno la loro validità anche dopo l’emanazione dei predetti decreti attuativi<sup>366</sup>. Dall’altro lato, la legge regionale citata avrebbe potuto osare qualcosa di più (disciplinando, per esempio, gli aspetti relativi alla distribuzione del personale scolastico tra le scuole oggetto di programmazione da parte della Regione Emilia Romagna).

Per quanto concerne i contenuti del sistema in oggetto, si ritiene opportuno menzionare, oltre alla citata previsione dei principi generali che governano l’istruzione e la formazione professionale regionale, la prevalenza accordata al sistema di istruzione pubblica (a discapito dell’integrazione pubblico-privato); la previsione, di cui all’art. 4, di una concertazione tra i vari livelli di governo (Stato-Regioni-Enti Locali) sull’istruzione in merito agli «standard nazionali per la formazione professionale anche integrata»; l’attuazione piena, con l’art. 21, dell’autonomia scolastica, con contestuale trasferimento alle scuole di tutte le residue funzioni regionali in materia di *curricula* scolastici; la previsione della necessità di svolgere attività formative integrate tra istruzione e formazione professionale; il riconoscimento di due percorsi in materia di formazione professionale: statale, da un lato, e regionale, dall’altro, che tuttavia confluiscono entrambi nel sistema nazionale di istruzione (e pertanto devono ritenersi fra loro aperti alla mobilità reciproca)<sup>367</sup>.

---

<sup>365</sup> E. Fagnani, op. cit., p. 290.

<sup>366</sup> Infatti, la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di alcune disposizioni della l. regionale, ne ha ribadito la legittimità, con sentenza n. 34 del 2005, in quanto le disposizioni denunciate «lungi dal contrastare con quanto stabilito dalla legge statale, si limita[no] a ripeterne sinteticamente il contenuto definitorio, senza porre principi o regole ulteriori». Inoltre, aggiunge la Corte la circostanza è resa esplicita dall’art. 1, 2° comma della l. regionale, a tenore del quale la Regione assume «l’ordinamento nazionale dell’istruzione a fondamento della presente legge e indirizza le proprie azioni alla qualificazione nel territorio regionale del sistema nazionale di istruzione, ed in particolare della scuola pubblica, come definito dalla legislazione nazionale».

<sup>367</sup> La categorizzazione dei tratti salienti della legge regionale n. 12 del 2003 in commento è di E. Fagnani, op. cit., pp. 290-291.

### **Par. 2.4.3. La delega di funzioni ulteriori ex art. 116, Cost.: alla ricerca del miraggio.**

Da ultimo, sempre in tema di riparto di competenze Stato/Regioni, si ritiene di spiccato interesse segnalare l'iniziativa delle Regioni Emilia Romagna, Liguria, Lombardia, Piemonte e Veneto, con cui tali Regioni hanno avviato la procedura per attivare il meccanismo delineato dall'art. 116, Cost., con cui, previa un'intesa tra lo Stato e le singole Regioni (a statuto ordinario)<sup>368</sup>, queste possono ricevere ulteriori deleghe sulle materie di cui all'art. 117, 3° comma. La delega delle ulteriori funzioni, tuttavia, deve essere formalizzata con legge approvata a maggioranza assoluta dal Parlamento.

Naturalmente, la premessa affinché possa giungersi alla promulgazione di tale legge è che vi sia una quantificazione del costo dell'operazione, sulla base della determinazione della spesa che viene effettuata dalla Ragioneria Generale per ogni funzione interessata dalla delega, e la susseguente rimodulazione del finanziamento statale alla Regione per lo svolgimento delle maggiori funzioni attribuite. L'operazione non è semplice da eseguire, per il complesso intreccio di interessi sottesi ai numerosi organi coinvolti, ma occorrerà vedere tempi e modalità con cui (e se) si arriverà al risultato<sup>369</sup>.

In particolare, si vuole soffermare l'attenzione sull'intesa (ancora una volta soltanto preliminare) siglata dall'Emilia Romagna il 28 febbraio 2018 con il Governo centrale.

L'intesa preliminare ha ad oggetto la delega di funzioni su 13 materie, tra le quali si segnalano: salute; tutela dell'ambiente ed ecosistema; politiche del lavoro; rapporti internazionali e con l'Unione Europea e, appunto, istruzione.

In particolare, volgendo lo sguardo a quest'ultima, si prevedono varie novità.

Innanzitutto, c'è la volontà di potenziare la programmazione dell'offerta formativa, mediante l'adozione di un "Piano pluriennale", previa intesa con l'Ufficio Scolastico Regionale, per la definizione della dotazione di organico e l'attribuzione di questo alle autonomie scolastiche. A tali

---

<sup>368</sup> B. Caravita, *La Costituzione dopo la Riforma del Titolo V*, cit., p. 143, osserva che «l'art. 116, 3° comma, fa specifico riferimento alle "altre Regioni", diverse cioè da quelle speciali, richiamate nell'art. 116, 1° comma; la questione risiede in ciò se l'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001, che rende applicabile alle Regioni speciali le parti della legge che "prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite, riguardi solo le norme sostanziali, ovvero anche quelle procedurali, tra cui quella contenuta nell'art. 116, 1° comma».

<sup>369</sup> Per una completa valutazione degli elementi problematici e dei problemi interpretativi posti dall'art. 116, Cost., si rinvia, tra gli altri, a S. Bartole, R. Bin, G. Falcon, R. Tosi, *Diritto Regionale*, Bologna, Il Mulino, 2005.



fini l'Emilia Romagna prevede di dotarsi di un apposito fondo per integrare: sia l'organico ordinario di cui le scuole necessitano sul territorio<sup>370</sup>; sia i c.d. posti in deroga sull'organico di sostegno.

Ancora, l'intenzione della Regione è anche quella di elevare il livello delle competenze degli studenti che scelgono l'istruzione e la formazione professionale, con particolare attenzione alle necessità del tessuto produttivo locale. Per conseguire tale risultato la Regione chiede il riconoscimento della potestà legislativa (previa intesa con l'Ufficio Scolastico Regionale e nel rispetto dell'autonomia curricolare riconosciuta alle istituzioni scolastiche), per la definizione delle modalità organizzative e attuative di un sistema integrato sull'istruzione professionale statale e l'istruzione e la formazione professionale regionale (anche in considerazione del fondo istituito per potenziare l'organico in Regione).

Sono previste inoltre misure per rafforzare il sistema di istruzione superiore e universitaria, per le quali, oltre alla previsione dell'istituzione di fondi per l'incremento delle risorse da destinare ai rispettivi comparti, è prevista un'attività di potenziamento del raccordo tra istruzione tecnica superiore e formazione universitaria professionalizzante.

Infine, verranno istituiti fondi destinati al risanamento dell'edilizia scolastica e al finanziamento del diritto allo studio.

In definitiva, bisognerà attendere di vedere se: a) questa intesa preliminare si trasformerà in intesa definitiva; b) se e in che misura essa verrà "approvata" con legge dal Parlamento; c) soprattutto, qualora venga approvata, quali misure economiche accompagneranno la delega di funzioni. La possibilità è che il tutto si traduca in piani operativi dotati di funzionalità, nel qual caso sarà davvero interessante seguire il processo di sviluppo di questo sistema, che potrebbe diventare anche il banco di prova per la determinazione dei costi e del fabbisogno *standard*, ai fini di una migliore qualificazione dei livelli essenziali delle prestazioni; diversamente, il rischio è che il tutto si traduca nella solita stucchevole logica di proclami politici, che negli ultimi tempi caratterizza sia le dinamiche dei rapporti interni alle istituzioni nazionali e regionali, che quelle tra i diversi livelli di governo.

---

<sup>370</sup> Sicché, pare potersi dedurre che, nel caso in cui l'intesa venga assorbita dalla legge dello Stato, non ci sarebbe più margine per contestare la legittimità costituzionale delle iniziative regionali (delle Regioni delegate) finalizzate a percorsi di reclutamento del personale docente da utilizzare nella Regione.

### **Par. 3. Le autonomie scolastiche “subordinate” pubbliche, paritarie e istituite da altri Enti pubblici.**

Per avere un quadro completo sulle competenze in materia di istruzione, occorre menzionare le istituzioni scolastiche, la cui “autonomia” è fatta salva dall’art. 117, 3° comma, Cost., nell’ambito della competenza concorrente tra Stato e Regioni.

In premessa, si ritiene utile osservare come il dato normativo (artt.: 21 della l. n. 59/1997; 1 della l. n. 62 del 2000 e 33, Cost.) si riferisca alla distinzione tra scuole statali e non statali, piuttosto che tra scuole pubbliche e scuole private. Ne consegue la possibilità di delineare una tripartizione tra scuole statali, private e istituite da altri Enti (come per esempio la Regione), le quali ultime necessitano di un procedimento di parificazione a molteplici effetti.

Inoltre, nell’ambito delle scuole statali, si distinguono gli istituti educativi e le scuole statali italiane all’estero (che possono anche essere private e di formazione professionale). Negli istituti educativi, il tratto caratterizzante è che, per gli alunni interni (cioè che vivono e pernottano anche all’interno dell’istituto), oltre al servizio di istruzione, viene fornito anche un servizio propriamente educativo. Nelle seconde, invece, le peculiarità sono sia organizzative (istituzione, dimensionamento, soppressione, controllo e vigilanza), sia didattiche (approvazione dei programmi didattici), in quanto non sono di competenza del Ministero dell’Istruzione e di Regioni ed Enti locali, ma del Ministero degli Affari Esteri; inoltre, pur presentando in generale una struttura ordinamentale affine alle scuole statali, divergono da queste per taluni aspetti legati all’insegnamento della Religione e all’eventuale vigenza di accordi internazionali.

Le origini delle competenze della scuola affondano negli anni Settanta del secolo scorso, quando nel sentire sociale si diffuse l’opinione per cui la scuola doveva rappresentare un collante tra tutte le componenti della società che intorno ad essa ruotavano. L’aggregazione per il suo tramite di famiglie, imprese, associazioni, organi rappresentativi delle autonomie locali era stata gradualmente realizzata con l’attribuzione di vari poteri agli organi collegiali delle scuole: in questo modo, le finalità di pluralismo culturale perseguite al suo interno trovavano naturale *pendant* nell’adozione di un modello di pluralismo istituzionale.

Tuttavia, tale percorso si era rivelato incompleto, essendo comunque le scuole ritenute fino agli inizi degli anni Novanta ancora promanazione, organi particellari, ramificazioni estreme del Ministero sul territorio.

Ne è conseguita l'esigenza di configurarle come soggetti autonomi dal potere centrale e ne sono scaturite due rilevanti innovazioni normative.

La prima, ex art. 21, della l. n. 59 del 1997, è consistita nell'attribuzione della personalità giuridica alle istituzioni scolastiche, caratterizzate da determinati requisiti dimensionali (stabiliti dal d.p.r. n. 233 del 1998), considerato che si riteneva che il conseguimento dell'ottimale dimensionamento e, di conseguenza, la riorganizzazione della rete scolastica secondo criteri di efficienza ed economicità rispondesse a molteplici scopi. Tra cui, quelli di:

- «garantire l'efficace esercizio dell'autonomia prevista dall'articolo 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59, di dare stabilità nel tempo alle stesse istituzioni e di offrire alle comunità locali una pluralità di scelte, articolate sul territorio, che agevolino l'esercizio del diritto all'istruzione» (1° comma);
- conseguire gli «obiettivi didatticopedagogici programmati, mediante l'inserimento dei giovani in una comunità educativa culturalmente adeguata e idonea a stimolarne le capacità di apprendimento e di socializzazione» (2° comma);
- «assicurare alle istituzioni scolastiche la necessaria capacità di confronto, interazione e negoziazione con gli enti locali, le istituzioni, le organizzazioni sociali e le associazioni operanti nell'ambito territoriale di pertinenza»<sup>371</sup>.

Occorre sottolineare, inoltre, che l'attribuzione di personalità giuridica alle scuole pubbliche pone queste sullo stesso piano di quelle private da un punto di vista operativo.

La seconda innovazione, portata dal d.lgs. n. 59 del 1998 (la cui disciplina confluirà, in seguito, nel d.lgs. 165/2001), in attuazione dell'art. 21, 16° comma, della l. n. 59 del 1997, conferisce la qualifica di dirigenti scolastici ai capi d'istituto. Per l'effetto, il dirigente, ora, ha la rappresentanza legale dell'istituzione, assicurandone la gestione unitaria, pur nel rispetto delle competenze degli organi collegiali e delle funzioni del personale della scuola; inoltre, assume una responsabilità di risultato e una responsabilità per la gestione delle risorse finanziarie e strumentali, per le quali è sottoposto ad un giudizio di valutazione di un organo *ad hoc* istituito presso gli Uffici Scolastici Regionali<sup>372</sup>.

---

<sup>371</sup>A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, cit., p. 167, riflette argutamente sulla circostanza secondo cui «l'entificazione delle scuole, pertanto, ha la propria ragione di fondo non nell'esigenza, per così dire, individualistica, di fuga dallo Stato [...] al fine di acquisire spazi di azione svincolati dall'incidenza del potere statale, bensì in quella, si potrebbe dire, pianificatoria, implicante la circostanza che le entità minimali del sistema siano in grado di [...] dare alimento [...] all'interdipendenza come afflato vitale del sistema nazionale di istruzione».

<sup>372</sup> Da tale circostanza, sempre A. Sandulli, op. ult. cit., pp. 169 e ss., inferisce la mancanza di uno degli elementi per riconoscere la sussistenza di un'autonomia funzionale a favore delle istituzioni scolastiche: ossia, l'assenza di un organo di vertice elettivo, all'interno del sistema pluralista scuola, essendo invece il dirigente scolastico qualificato

Infine, come detto, la riforma del Titolo V della Costituzione ha definitivamente consacrato a livello, appunto, costituzionale l'autonomia delle istituzioni scolastiche, garantendola per tale via da eventuale volontà legislativa difforme, sia statale che regionale<sup>373</sup>. Tuttavia, l'accezione di autonomia scolastica di matrice costituzionale è stata finora definita dalla Consulta soltanto in negativo, avendo tale Giudice stabilito come essa non possa «risolversi nella incondizionata libertà di autodeterminazione, ma esige soltanto che a tali istituzioni [scolastiche] siano lasciati adeguati spazi di autonomia che le leggi statali e quelle regionali, nell'esercizio della potestà legislativa concorrente, non possono pregiudicare»<sup>374</sup>.

Per quanto concerne, più nel dettaglio le competenze delle scuole, in primo luogo rileva l'attività di insegnamento, da intendersi come servizio svolto nell'interesse dell'utenza che si sostanzia nel coordinamento organico delle attività dei singoli docenti, dirette «ad impartire cognizione ai discenti nei vari rami del sapere»<sup>375</sup>.

Per il tramite della scuola, quindi, l'attività in questione diviene funzionale al soddisfacimento dell'interesse degli utenti, ma soggiace ad un doppio limite: interno ed esterno.

Il limite interno rileva con riguardo alla libertà di insegnamento del docente e ai diritti di natura giuslavoristica del corpo docente e del personale amministrativo (ne deriva, per esempio, l'impossibilità per la scuola di imporre un monte ore superiore a quello previsto dalla contrattazione collettiva, nell'esercizio della propria attività di programmazione didattica). Il limite esterno si pone in relazione al dovere della scuola di rispettare le finalità e gli obiettivi posti dalle norme generali sull'istruzione (ne consegue, per esempio, che l'istituzione scolastica non possa esercitare la propria autonomia didattica, ovvero di programmazione formativa – mediante il PTOF, Piano Triennale dell'Offerta Formativa – in violazione dei programmi e degli ordinamenti scolastici fissati dalle norme generali sull'istruzione). Tale limite si sostanzia, altresì, nel dovere che incombe sulla scuola di garantire il diritto di accesso a tutti gli aspiranti discenti, pur nei limiti delle

---

tale, previo superamento di un concorso, e incaricato da parte del Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale (il quale ha anche il potere di revocare l'incarico al ricorrere di date circostanze). Di diversa opinione, invece, è altra dottrina: cfr. S. Nicodemo, op. cit., p. 166, la quale afferma che «la scuola si configura quindi non come una mera autonomia organizzativa e burocratica, ma come vera e propria autonomia funzionale, in quanto all'istituzione scolastica è riconosciuta l'autonomia proprio per assicurare il soddisfacimento degli interessi collettivi, di cui sono portatori gli individui che vi partecipano».

<sup>373</sup> Con riguardo all'inserimento dell'autonomia scolastica nel testo costituzionale, occorre osservare come il lemma utilizzato dal costituente, non accompagnato da ulteriori elementi definitori, sia del tutto inidoneo a identificare il tipo di autonomia costituzionalmente garantito alle scuole. Osserva S. Nicodemo, op. cit., p. 163, che «nel diritto pubblico, l'autonomia assume una portata relazionale e, chiede, per la definizione del proprio contenuto, che il sostantivo venga qualificato mediante apposito aggettivo, che ne connoti i profili di autodeterminazione».

<sup>374</sup> C. Cost., n. 13 del 2004, cit.

<sup>375</sup> In tal senso C. Cost. n. 7 del 1967, cit.

disponibilità di organico (e così, per esempio, una scuola – anche privata – non può impedire l'accesso a taluni soggetti disabili, d.s.a o con un dato *curriculum* scolastico, i cui voti siano deficitari rispetto a una soglia minima predeterminata, per garantire all'istituzione scolastica una selezione “dei migliori”, funzionale a pianificare una “più efficiente attività didattica”).

Inoltre, la scuola ha competenze (autonomie) didattiche e organizzative.

L'autonomia didattica, che viene esercitata formalmente con l'elaborazione del Piano Triennale dell'Offerta Formativa (PTOF), consente all'istituzione di declinare gli obiettivi nazionali, concretizzando quelli in percorsi formativi funzionali alla realizzazione del diritto ad apprendere e alla crescita educativa di tutti gli alunni, riconoscendo e valorizzando le diversità, promuovendo le potenzialità di ciascuno, adottando tutte le iniziative utili al raggiungimento del successo formativo (art. 4, d.p.r. 8 marzo del 1999, n. 275). In questa prospettiva, l'autonomia didattica consente altresì di predisporre dei piani di insegnamento individualizzato, per fronteggiare specifiche situazioni di difficoltà degli alunni; di scegliere (entro certe soglie percentuali) una particolare modulazione dell'organico del personale docente o del programma da privilegiare all'interno di un corso di studi; etc.

Allo stesso tempo, per rendere operativamente attuabili queste scelte all'interno della scuola, questa detiene anche un'autonomia organizzativa, che le consente di godere di maggiore flessibilità e di diversificare le scelte in ordine all'uso delle proprie risorse (sia umane, che materiali), realizzando anche accordi di rete con altre scuole, istituzioni pubbliche o enti privati. A tal fine, l'art. 4, 2° comma, d.p.r. 8 marzo del 1999, n. 275, prevede che «le istituzioni scolastiche possono adottare tutte le forme di flessibilità che ritengono opportune e tra l'altro: a) l'articolazione modulare del monte ore annuale di ciascuna disciplina e attività; b) la definizione di unità di insegnamento non coincidenti con l'unità oraria della lezione e l'utilizzazione, nell'ambito del curriculum obbligatorio di cui all'articolo 8, degli spazi orari residui; c) l'attivazione di percorsi didattici individualizzati, nel rispetto del principio generale dell'integrazione degli alunni nella classe e nel gruppo, anche in relazione agli alunni in situazione di handicap secondo quanto previsto dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104; d) l'articolazione modulare di gruppi di alunni provenienti dalla stessa o da diverse classi o da diversi anni di corso; e) l'aggregazione delle discipline in aree e ambiti disciplinari».

Inoltre, le scuole sono competenti sulla gestione del personale titolare o in servizio presso esse (escluse le questioni il cui esercizio sia legato ad un ambito territoriale più ampio di quello di

competenza della singola istituzione<sup>376</sup>, ovvero richiede garanzie particolari in relazione alla tutela della libertà di insegnamento<sup>377</sup>) e di stipulare reti tra scuole funzionali alla gestione di questioni comuni relative alle risorse umane e materiali, all'approvvigionamento di beni e servizi e alla partecipazione a progetti locali, nazionali e europei.

Ancora, la scuola è dotata di autonomia finanziaria e contabile, essendo peraltro tenuta al rispetto delle stringenti regole imposte dal Decreto del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca n. 129 del 2018. Ciascuna scuola riceve dallo Stato una dotazione finanziaria essenziale per il funzionamento amministrativo e didattico. Ai sensi dell'art. 21, comma 5°, della l. n. 59 del 1997, tale dotazione è vincolata ad una generica destinazione prioritaria delle risorse allo svolgimento delle attività di istruzione, di formazione e di orientamento proprie di ciascuna tipologia e di ciascun indirizzo di scuola.

Inoltre, alle scuole è data facoltà di reperire risorse ulteriori, sia mediante finanziamenti da altri enti (Regioni, autonomie locali, fondi europei), che da privati (contributi dei genitori degli alunni, eredità, legati, donazioni). La capacità negoziale delle istituzioni scolastiche, inoltre, consente a queste di ricavare entrate anche dalla cessione di beni o servizi; dallo sfruttamento delle opere di ingegno realizzate nel corso dello svolgimento delle attività formative; con attività di sponsorizzazione e di partenariato pubblico/privato.

Infine, alla scuola compete la certificazione di conclusione del corso di studi, mediante la valutazione della preparazione del discente e l'attribuzione del titolo utile ad accedere al grado di istruzione superiore o all'ambito lavorativo.

All'apparenza le competenze delle scuole sembrano essere in numero elevato e tali da poter essere considerate adeguate allo svolgimento di una compiuta autonomia *lato sensu* intesa. Tuttavia, il sistema scolastico attuale non può ritenersi soddisfacente rispetto alle necessità di *governance*, che dovrebbero già caratterizzarlo.

In questa prospettiva è fortemente carente l'autonomia delle scuole in materia di *curricula* e offerta dei corsi di studio. Come detto, infatti, la quota di autonomia di cui le istituzioni scolastiche dispongono ha delle forti limitazioni: essendo contenuta entro un tetto del 20 per cento del monte ore dell'offerta didattica totale. Peraltro, in concreto molte scuole non fanno ricorso neanche a quella percentuale di autonomia, sia per le soggettive incapacità di comprensione della complicata

---

<sup>376</sup> Come per la formazione delle graduatorie ad esaurimento (o quantomeno di quel che ne rimane, vista la procedura straordinaria di assunzioni avviata dalla L. 107 del 2015) o del reclutamento, posto che questa procedura è di competenza legislativa statale, essendo il personale docente e ATA da considerarsi dipendente pubblico.

<sup>377</sup> Per esempio, in caso di autorizzazioni per utilizzazioni ed esoneri per i quali sia previsto un contingente nazionale; o per il caso di comandi, utilizzazioni e collocamenti fuori ruolo.

materia degli “organici”; sia per ragioni di “politica scolastica”, ossia per non “scontentare” i docenti già titolari in organico presso una specifica istituzione scolastica. Infatti, qualora per effetto dell’esercizio dell’autonomia da parte del Dirigente Scolastico, una classe di concorso si veda sottrarre un monte ore a favore di altra classe di concorso, i docenti titolari nella scuola sulla prima classe di concorso rischierebbero di vedersi diminuire le ore complessive della cattedra (che sono 18), al punto da rischiare di diventare “personale in esubero” in quella sede e dover essere costretti a presentare domanda di mobilità presso altra istituzione scolastica.

Per ciò che concerne, invece, gli aspetti di gestione delle risorse, occorre sottolineare come nella prospettiva delle *best practices*, gli Stati con le migliori *performances* sono quelli in cui si è privilegiato un modello con maggiore flessibilità di spesa, rispetto a quelli, come il nostro, in cui il finanziamento è legato a requisiti dimensionali e numero di studenti. Analogo discorso può condursi anche con riguardo agli Stati dove si riscontra maggiore flessibilità nella gestione del personale, sia in relazione alle politiche di assunzione, che di quelle di remunerazione e incentivazione<sup>378</sup>.

In proposito, occorre prendere in considerazione il dato secondo cui la l. 107 del 2015, nell’ottica di conferire maggiore incisività al processo di autonomizzazione delle istituzioni scolastiche, ha previsto un potenziamento dei poteri manageriali del dirigente scolastico. In tal senso depongono i commi da 78 a 83, dell’art. 3, l. cit., con cui, in verità entro limiti estremamente ristretti, è consentito al Dirigente Scolastico di scegliere sia una parte del proprio staff (all’interno del solo corpo docente), sulla base di una procedura di scelta dei *curricula* che certe categorie di docenti interessati gli possono presentare (a certe condizioni) nel periodo estivo, quindi in maniera funzionale all’avvio dell’anno scolastico; sia, all’interno del proprio staff, di valorizzare (nel tetto massimo del 10 per cento) una componente del corpo docente (ma del solo organico c.d. dell’autonomia), attribuendo incarichi di supporto organizzativo e didattico da svolgere all’interno della scuola. Peraltro, il meccanismo appena descritto, al momento è già stato sospeso, con la prospettiva di eliminarlo del tutto nel breve periodo.

Per concludere, allo stato attuale, con riguardo alla natura della nostra società, si parla di un sistema post-fordista, di cui la complessità, l’informazione, la rete e l’auto-organizzazione sono elementi essenziali. L’aumento esponenziale della quantità di informazioni legate all’estrema

---

<sup>378</sup> Tali considerazioni sull’utilizzo flessibile delle risorse finanziarie sono svolte da G. Coinu, *L’organizzazione del sistema scolastico*, in *Le dimensioni costituzionali dell’istruzione*, cit. p. 290. L’Autore, *ibidem*, p. 290, precisa che il dato riportato «associato al fatto che i Paesi che hanno ridotto il differenziale di apprendimento tra i *top performer* e i *low performer*, dovrebbe suggerire di varare politiche promozionali di riequilibrio selettivo, per incentivare, ad esempio, i migliori insegnanti ad insegnare nelle scuole che raggiungono risultati più modesti».

complessità sociale raggiunta comporta, paradossalmente, che il processo di elaborazione di quelle informazioni e le attività decisionali conseguenti generino, a loro volta, ulteriore complessità, in una progressiva spirale autoalimentantesi. Questo fenomeno è tipico della c.d. “società dell’informazione”, che è già qualità della nostra attuale.

Le strutture macrodimensionate, tra le quali occorre far rientrare anche un ministero (con le relative tendenze accentratrici), risultano inefficaci e inefficienti a fronteggiare gli svantaggi e a cogliere i vantaggi, che da una società complessa siffatta derivano, a causa di vari problemi, legati essenzialmente alla lentezza decisionale, alla anelasticità delle attività, alla specializzazione e uniformità delle competenze.

Al contrario, strutture microdimensionate, quali possono essere le scuole, hanno le caratteristiche di flessibilità, rapidità decisionale, capacità di adattamento e, per cogliere alcuni dei vantaggi propri delle strutture di grandi dimensioni, possibilità di integrazione in rete, come se fossero un’unica organizzazione, pur preservando le proprie individualità all’interno di questa.

E pare sia proprio questa la strada verso cui uno Stato che voglia perseguire propositi di efficacia ed efficienza dovrebbe seriamente spronare le scuole a dirigersi, eliminando (o riducendo) quell’elefantiaca macchina ministeriale, che tanto costosa appare e tanto lenta al tempo stesso.



## **CAPITOLO QUINTO.**

### **I MECCANISMI DI FINANZIAMENTO ALL'ISTRUZIONE INFERIORE.**

SOMMARIO: 1. Una doppia premessa metodologica: la classificazione della spesa e gli indicatori di quantificazione del livello di risorse investite nell'istruzione. – 2. Il meccanismo del finanziamento all'istruzione. – 3. Il meccanismo del finanziamento in rapporto all'efficienza del sistema istruzione. – 4 Il finanziamento delle istituzioni scolastiche italiane. – 5. Il finanziamento all'istruzione da parte dell'Unione Europea. – 5.1. I principi che regolano la politica di coesione dei fondi strutturali. – 5.2. Le fasi della procedura di programmazione sui fondi strutturali – 5.3. Il Programma Operativo Nazionale: la resa dei conti sulla sovranità in materia di istruzione.

#### **Par. 1. Una doppia premessa metodologica: la classificazione della spesa e gli indicatori di quantificazione del livello di risorse investite nell'istruzione.**

Nel contesto delle tematiche che si è inteso affrontare nella presente trattazione, si ritiene essenziale fornire un quadro generale sui meccanismi di finanziamento all'istruzione. Da un lato, intatti, l'esercizio è utile a verificare l'esistenza di sacche di inefficienza nel meccanismo; dall'altro, esso è funzionale a comprendere, al di là dei dati formali, quali siano i reali costruttori dell'attuale quadro identitario all'istruzione.

Nell'introdurre il tema del finanziamento all'istruzione è necessario operare una doppia premessa di metodo: infatti, occorre innanzitutto inquadrare le dimensioni nelle quali si suddivide la spesa; inoltre, bisogna specificare quali siano gli indicatori di quantificazione del livello di risorse investite nell'istruzione.

Con riguardo al primo aspetto<sup>379</sup>, rileva evidenziare come la prima dimensione di spesa concerna la destinazione della stessa: infatti, essa può essere destinata alle scuole, al Ministero dell'Istruzione, alle Regioni e agli Enti Locali, a Enti terzi, collegati alle scuole o da queste del tutto scollegati (si pensi all'appalto per spese di pulizia centralizzato; oppure al servizio di trasporto affidato a privati e cofinanziato da Regioni e Province; etc.).

La seconda dimensione riguarda l'oggetto della spesa. In tale prospettiva, essa viene destinata a tre tipi di beni e servizi acquistati/finanziati. Innanzitutto, la spesa è indirizzata ai servizi di insegnamento (in cui rientrano gli stipendi del personale docente e ATA; nonché, le spese c.d. esterne, come per esempio quelle per l'acquisto dei libri di testo o di altro materiale didattico) e di apprendimento (in cui rientrano anche i contributi delle famiglie, attraverso i c.d. contributi volontari, i quali sono finalizzati ad attività di ampliamento dell'offerta formativa). Inoltre, essa

---

<sup>379</sup> La classificazione è di M. Triventi, *Il finanziamento*, in *L'Istruzione Superiore. Caratteristiche, funzionamento e risultati*, a cura di P. Trivellato, M. Triventi, Roma, Carocci Editore, 2015.

viene rivolta ai servizi di ricerca e sviluppo (per quanto concerne, in particolare, i consorzi e le reti tra istituti Tecnici e/o professionali e gli Istituti di Istruzione Superiore), in cui confluiscono sia finanziamenti pubblici, che privati (in particolare, dalle imprese). Infine, la spesa concerne gli altri servizi accessori all'insegnamento (quali ad esempio, i servizi mensa, trasporto e residenziali – questi ultimi, in particolare, per i convitti e gli educandi).

L'ultima dimensione guarda alla fonte del finanziamento, che può essere pubblica (da Stato, Regioni e Enti Locali) o privata (da famiglie e imprese). Inoltre, una cospicua rilevanza ha assunto sempre più il finanziamento (sempre di natura pubblica) proveniente dall'Unione Europea.

Per quanto concerne gli indicatori che quantificano il livello delle risorse investite nell'istruzione, il primo di essi prende in considerazione il livello complessivo di spesa destinata a un campo (nel nostro caso, all'istruzione inferiore) in percentuale al PIL. In sostanza, tale indicatore fornisce l'idea della rilevanza attribuita da uno Stato a un determinato settore in cui esso investe e rappresenta il totale delle risorse economiche che lo Stato e i privati, che producono all'interno dei suoi confini, destinano al relativo finanziamento. Nel 2018, nell'istruzione inferiore l'Italia ha investito circa il 2,8 % del PIL, rispetto a una media Europea del 3,3%<sup>380</sup>. Agli antipodi delle forbici sulle quali è calcolata tale media si collocano il Belgio, che spende il 4,25% del PIL, e la Romania, con l'1,7% del PIL. Tra gli altri Paesi, sembra inoltre opportuno segnalare: in positivo (rispetto alla media UE) il Regno Unito (4%), la Svezia (3,75%) e la Francia (3,5%); per contro, in negativo (sempre rispetto alla stessa media) la Spagna (2,7%) e la Germania (2,65%) (tuttavia, tali dati percentuali non tengono conto del finanziamento rivolto alla scuola dell'infanzia e all'istruzione superiore e alla ricerca, che formano il macro aggregato "*education*" e che determinano un sovvertimento della classifica – limitata all'UE – appena descritta, essendo in generale i Paesi del nord Europa più generosi sul finanziamento destinato all'istruzione superiore – e la ricerca – rispetto a quanto lo siano gli Stati dell'Europa dell'est e meridionale).

Un ulteriore indicatore è volto a quantificare la spesa annuale che gli Stati destinano a ogni studente. Tale indicatore viene normalmente espresso in dollari, convertiti in considerazione del potere di acquisto della moneta adottata negli Stati di riferimento. Tale «indicatore, rapportando la spesa al numero degli iscritti, indica l'ammontare di risorse virtualmente impiegate per ciascuno studente»<sup>381</sup>. Anche in questo caso, la spesa dell'Italia per quel che concerne l'istruzione inferiore

---

<sup>380</sup> Fonte Eurostat, aggiornata a novembre 2018.

<sup>381</sup> In tal senso, M. Triventi, op. cit., p. 91.

è di poco inferiore a 9500 dollari (i dati si riferiscono al 2013 e, quindi, non tengono conto dell'incremento di spesa determinatosi a seguito dell'entrata in vigore della l. 107 del 2015 e della ingente immissione in ruolo di personale docente che ne è conseguita) e, pertanto, non si discosta particolarmente dalla media di riferimento (che nel caso specifico è la media OCSE – Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico), che si attesta intorno ai 9500 dollari. Discorso a parte deve condursi con riguardo alla spesa per studente nell'istruzione terziaria, rispetto alla quale l'Italia si colloca nelle ultime posizioni della classifica OCSE (ma il dato non tiene conto della maggiore partecipazione dei privati al finanziamento del settore, in cui si è assistito a incrementi anche del 20%, a seconda degli anni di riferimento, e che, d'altronde, costituisce un *trend* nella quasi totalità dei Paesi oggetto delle rilevazioni).

Pertanto, occorre da subito evidenziare che, per l'Italia in particolare, gli indicatori citati non forniscono un quadro chiaro del finanziamento complessivo dell'istruzione, trascurando sia l'istruzione presso istituzioni private; sia, soprattutto, quella cospicua fetta di istruzione e formazione professionale che viene gestita in autonomia dalle Regioni, seppure nel solco dei percorsi ordinamentali riconosciuti dallo Stato ai fini dell'assolvimento dell'obbligo scolastico. Infatti, la spesa in tale ambito viene finanziata: prevalentemente dalle Regioni e dall'Unione Europea, mediante i fondi strutturali; in misura inferiore dallo Stato, attraverso i ministeri competenti (Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali; Ministero dello Sviluppo Economico; etc.). Pertanto, con riguardo alle Regioni e all'UE, non è mai stato completamente implementato un sistema di misurazione e monitoraggio dei costi sostenuti; mentre, con riguardo ai Ministeri, manca un sistema unico nazionale che possa fornire un *feedback* omogeneo dei medesimi costi sostenuti. Come si osserva da parte di alcuna dottrina<sup>382</sup>, l'impossibilità di quantificazione degli investimenti esteri che transitano dalle Regioni è da ricercare nel fatto che «le risorse passano da un livello di Governo all'altro mediante scritture contabili che non consentono al ricercatore di disaggregare le voci. Per di più quando queste risorse vengono conferite alle Regioni e/o agli Enti locali il percorso si complica ulteriormente, per via della prerogativa che ciascuna di esse ha nello strutturare la denominazione delle voci del proprio bilancio». La soluzione potrebbe essere, da un lato, quella di rilevare con sistematicità tali risorse alla fonte (Ministeri competenti per la programmazione e il conferimento delle risorse) per conoscere i dati relativi al finanziamento estero. Dall'altro lato, sarebbe necessario incrementare il percorso di classificazione sistematica

---

<sup>382</sup> M. Burgarella, *Il finanziamento dell'istruzione*, Astrid on-line, 2008, p. 8.

dei bilanci Regionali (per vero già avviato oramai a partire dalla l. 196 del 2009) in maniera tale da poter comprendere quale sia lo sbocco di tali risorse.

## **Par. 2. Il meccanismo del finanziamento all'istruzione.**

In generale, ci sono due modelli di finanziamento, su cui si incardinano tre meccanismi mediante i quali viene finanziato il settore istruzione<sup>383</sup>.

Il primo modello delinea una procedura (normalmente concordata) che si basa su criteri predeterminati al ricorrere dei quali la scuola riceve un preciso finanziamento. Il secondo, invece, si fonda su una valutazione delle esigenze dell'istituto scolastico che può, anche se non necessariamente, tenere in considerazione elementi predeterminati. Il primo modello è autovincolante, nel senso che, una volta raggiunto l'accordo, l'autorità responsabile del finanziamento non può rimanere inadempiente; il secondo lascia a quest'ultima margini di discrezionalità sull'*an*, *quando* e *quomodo* del finanziamento.

Per quanto concerne i meccanismi di finanziamento, un primo è quello della "formula di finanziamento", che consiste nello stanziamento di risorse sulla base di parametri che vengono accettati universalmente. Tale meccanismo si incardina normalmente sul primo modello descritto (quello definito autovincolante).

Il secondo consta della "approvazione di un *budget*", che per le scuole comporta l'approvazione di un bilancio preventivo (nel diritto scolastico italiano: programma annuale, ai sensi del D.M. 129 del 2018) sottoposto al *placet* dell'autorità responsabile. Tale meccanismo si incardina normalmente sul secondo modello descritto (quello discrezionale).

Il terzo meccanismo (che a sua volta normalmente si incardina sul modello discrezionale) prende il nome di "determinazione discrezionale delle risorse", in cui l'autorità responsabile del finanziamento decide in punto di risorse da stanziare in assenza di criteri cui parametrare la dotazione e in assenza di una programmazione di bilancio da parte della singola scuola. Tale meccanismo difficilmente potrebbe essere istituzionalizzato nel nostro sistema ordinamentale, anche alla luce della citata sentenza della Corte Costituzionale n. 275 del 2016.

Per quantificare il finanziamento dell'istruzione occorrente a definire il personale necessario (voce in assoluto più consistente della spesa relativa), la stragrande maggioranza degli Stati

---

<sup>383</sup> Alcuni aspetti della ricostruzione dei meccanismi descritti nel presente paragrafo devono tributo al lavoro condensato nella pubblicazione della Commissione europea/EACEA/Eurydice, 2014, *Il finanziamento delle scuole in Europa: meccanismi, metodi e criteri nei finanziamenti pubblici*. Rapporto Eurydice. Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea.

europei utilizza una formula di finanziamento. In Italia, come anche in Germania, l'autorità centrale paga direttamente il personale scolastico. Inoltre, molti Paesi utilizzano variabili (determinate in base ai reali bisogni e ai costi effettivi sostenuti dalle istituzioni scolastiche) che si basano sugli *input* del processo (livelli di risorse scolastiche normalmente misurate dalla spesa per alunno o dal rapporto docenti/alunni). Vengono per contro trascurati generalmente gli *outcome* cognitivi (apprendimenti degli studenti, tasso di permanenza a scuola, successo formativo, carriera, reddito, etc.), tenuti in maggiore considerazione da alcuni Stati limitatamente all'istruzione superiore o terziaria<sup>384</sup>.

In alcuni Stati europei, si fa ricorso a un serie limitata di variabili connesse al numero di alunni o al personale, di solito basato sul livello di istruzione o sull'anno scolastico. Al contrario, nella maggior parte di essi, per rispondere più concretamente ai bisogni delle scuole e per compensare i costi unitari superiori, si considera una serie più ampia di variabili basate su *input*, quali il contesto socioeconomico, linguistico<sup>385</sup> o etnico degli alunni o possibili particolari bisogni (tutte ipotesi note in Italia come BES); oppure diversità geografiche (si pensi alle zone montane o isolate) e demografiche tra le scuole.

Il finanziamento all'istruzione può coinvolgere tutti o solo alcuni dei seguenti attori: il livello centrale (Ministeri); i livelli intermedi (Regioni e/o Enti Locali o consigli scolastici locali, che operano in seno alle municipalità responsabili del finanziamento alle scuole) o le promozioni territoriali del livello centrale (si pensi, per l'Italia, agli Uffici Scolastici Regionali); i livelli scolastici (scuole singole o raggruppate in reti).

---

<sup>384</sup> Solamente nel Regno Unito e nei Paesi Bassi si tiene conto delle *performances* nel contesto dei meccanismi di finanziamento alle scuole. Essi sono legati ai risultati effettivi o sperati della data scuola, nel certo periodo. A tal fine sono considerati vari tipi di risultati. Tra essi si segnala il tasso di permanenza, che consiste nel valutare se un alunno che prosegue gli studi dopo la scuola dell'obbligo abbandona il programma di studio prima della fine dell'anno scolastico. Più in particolare, nei Paesi Bassi è previsto un incentivo alle scuole per ridurre l'abbandono scolastico precoce. Al riguardo, l'Agenzia esecutiva per l'istruzione integra il finanziamento alle scuole, all'interno del *block grant* assegnato per il personale e i beni e i servizi operativi, in ragione di ogni alunno che corra il rischio di abbandono e che tuttavia prosegua gli studi.

<sup>385</sup> Nella pubblicazione della Commissione europea da ultimo citata, p. 38, si legge in particolare che in Italia, come in altri Stati (Estonia, Polonia, Romania e Finlandia), «è l'organizzazione delle scuole per alunni non nativi o di corsi speciali in lingua madre, piuttosto che le caratteristiche di ogni alunno, che determina se le scuole o le autorità locali hanno diritto a risorse supplementari». Il dato, pur riportato nella relazione citata solo tecnicamente e senza giudizi di merito, induce a qualche perplessità, in quanto il riferimento alle "scuole per alunni non nativi" sembra prendere atto di una "ghettizzazione" di tale categoria. Infatti, nel nostro sistema, per ragioni tecniche legate alla gestione degli organici di diritto delle scuole, in particolare nelle realtà territoriali caratterizzate da forti flussi migratori, vengono individuate delle scuole "contenitore" in cui vengono fatti confluire tutti gli alunni stranieri che vi si recano in corso d'anno. Questo meccanismo di fatto è probabilmente il primo fattore di ostacolo alla inclusione degli immigrati nel tessuto sociale nazionale. Negli Stati Uniti, uno dei primi passi verso il percorso di desegregazione razziale degli Anni Sessanta è consistito in un programma di distribuzione della popolazione studentesca di colore verso le scuole "dei bianchi", con annessa predisposizione di servizio di trasporto pubblico (gratuito) per gli spostamenti degli stessi verso le sedi scolastiche e ritorno.

In Europa, il trasferimento di fondi per pagare il personale scolastico (che costituisce, come detto, la parte di gran lunga più rilevante delle risorse destinate all'istruzione) normalmente vede coinvolto il livello centrale (salvo solo il caso dell'Islanda), come accade in Italia, e in alcuni casi anche il livello intermedio (sempre per il nostro Paese, le Ragionerie Territoriali dello Stato – organi “pagatori” su dispositivo degli organi del MIUR – per il personale dirigenziale scolastico – e di quelli scolastici – per il personale docente e ATA titolare nelle singole scuole).

Per quanto concerne, invece, il finanziamento per l'acquisto e l'uso di beni operativi (ossia quei beni che vengono utilizzati nell'arco di uno specifico esercizio finanziario, cioè per la fornitura dei servizi didattici – come materiali di didattica, cancelleria, elettricità e piccola manutenzione ordinaria) e capitali (ossia, le infrastrutture e le attrezzature durevoli – edifici e locali, campi da gioco, mobili, computer, ecc. – utilizzate dalle scuole per le loro attività principali), nella maggioranza dei Paesi europei sono coinvolti quasi tutti i livelli. E in particolare i livelli intermedi fronteggiano le spese mediante trasferimenti centrali o mediante autonomi poteri fiscali. Per l'Italia, sono coinvolti sia il livello centrale, che quello intermedio. Inoltre, sempre in Italia, per fronteggiare i costi per l'acquisto dei beni operativi si utilizza una formula di finanziamento.

Infine, per quanto concerne le risorse destinate ai beni capitali il meccanismo applicato è un misto tra quelli con formula di finanziamento, per budget e discrezionale. Infatti, ai sensi della legge 104/2013, vengono ibridati gli ultimi due meccanismi, in quanto i livelli di governo substatale, di concerto con il Ministero dell'economia e della finanza e con il Ministero dell'istruzione, possono accedere più facilmente a prestiti di lungo termine per costruire nuovi edifici o per la manutenzione, la ristrutturazione e il miglioramento della sicurezza di quelli già esistenti, a condizione che abbiano avviato un processo di revisione della spesa. Per contro, con la l. 107/2015, ai commi 153 e 158 si delinea un meccanismo di finanziamento con formula, in cui il totale delle risorse è distribuito tra le Regioni, che a loro volta lo ripartiscono al proprio interno sulla base di un meccanismo di budget attivato a richiesta dagli Enti Locali.

Il finanziamento può consistere in un: trasferimento forfettario, che costituisce un ammontare di fondi forniti alle autorità di livello intermedio destinati a coprire un certo spettro di servizi pubblici tra cui l'istruzione; *block grant*, che costituisce un ammontare di fondi che l'autorità centrale stanza a beneficio di quelle di livello intermedio per la copertura di almeno due delle tre categorie di risorse (personale, beni operativi e beni capitali); somme finalizzate a specifici scopi (come nel caso, tra gli altri, dell'Italia, della Germania e della Spagna) dove le diverse categorie di risorse ricevono destinazioni particolari. In Italia, in particolare, è significativo il caso delle risorse

destinate alla contrattazione integrativa d'istituto, dove l'ammontare complessivo (fornito sulla base di una formula di finanziamento – i cui parametri dipendono dai numeri degli alunni iscritti alla scuola e del personale) è comunque vincolato al finanziamento proporzionale di analitiche voci, stabilite dalla Contrattazione Collettiva di comparto.

### **Par. 3. Il meccanismo del finanziamento in rapporto all'efficienza del sistema istruzione.**

Dell'istruzione come bene pubblico economico si è già avuta occasione di parlare (cfr. *retro* par. 4, cap. 2). Si è quindi già evidenziato il beneficio, diretto, che l'istruzione produce sul benessere e, indiretto, sull'economia della collettività di riferimento, più professionalizzata, maggiormente benestante e, pertanto, più incline a "spendere" per la soddisfazione delle proprie necessità di consumo e morali. Già George Washington, nel XVIII secolo, rifletteva sulla circostanza che "nel momento in cui la struttura di un Governo voglia dare voce all'opinione pubblica, è presupposto necessario che questa sia illuminata". Se ne deduce pertanto che l'istruzione sia un veicolo indispensabile per una cittadinanza informata e coesa, che, a sua volta, sarebbe un elemento fondamentale per garantire la democrazia in uno Stato. Effettivamente, su tale aspetto ci sono anche studi discordanti<sup>386</sup>, in cui si mette in evidenza che non sempre l'incremento dell'istruzione e il processo di democratizzazione corrono sugli stessi binari. Tuttavia, tale ultimo studio non tiene conto di tutte le variabili che influenzano il processo di democratizzazione: e purtroppo in questa sede non è possibile dar conto dei pur stimolanti percorsi argomentativi a favore e contro una simmetria tra istruzione e democrazia, che pertanto si è indotti a considerare come dato assodato.

A ogni modo, dando per scontato anche l'assunto secondo cui è necessario che lo Stato intervenga per garantire un finanziamento all'istruzione idoneo a consentire a tutti i cittadini l'accesso a essa e l'assolvimento del relativo obbligo, occorre valutare in che termini si possa rendere maggiormente efficiente l'allocazione delle risorse pubbliche su tale relevantissimo segmento di *welfare*.

In primo luogo, si osserva che, se è vero che lo Stato deve sussidiare l'istruzione, si va ben oltre il sussidio se si rendono la scuola pubblica primaria e quelle secondarie totalmente gratuite e,

---

<sup>386</sup> Cfr. D. Acemoglu, S. Jhonson, J. Robinson, *Institution as a fundamental cause of long-run growth*", 2004, in NBER Papers, n. w10481.

al tempo stesso, obbligatorie<sup>387</sup>. Infatti, considerato che gli studenti conseguono comunque un beneficio personale, una politica economica pubblica efficiente dovrebbe coprire soltanto una parte della spesa, che dovrebbe essere quantificata al lordo di quella componente di beneficio che ridonda a esclusivo beneficio dello studente e per la quale occorrerebbe che egli (o la sua famiglia) si faccia carico. Tuttavia, per ragioni di eguaglianza, che caratterizza anche alcuni beni (economici privati), tra i quali, secondo la maggioranza delle opinioni, devono essere inclusi l'istruzione e la salute, occorre far carico all'erario pubblico di tutta l'istruzione primaria e secondaria (almeno nei limiti di quella sulla quale insiste l'obbligo scolastico), senza tener conto dei costi e delle esternalità positive.

Un'ulteriore causa di inefficienza viene ravvisata nella circostanza che lo Stato non solo finanzia il bene istruzione, ma al tempo stesso lo produce. Secondo alcune opinioni i benefici che derivano dalla "produzione" dell'istruzione non costituiscono soltanto esternalità positive, perché comportano un aumento delle tasse e quindi devono essere valutati in un quadro di bilanciamento complessivo tra le esternalità positive e quelle negative che da una data politica economica derivano. Certo, si contesta a tale prospettiva che, qualora all'opposto si delegasse *in toto* alle scuole private la produzione del bene istruzione, queste, in un'ottica concorrenziale (e quindi squisitamente egoistica), si dedicherebbero esclusivamente a formare le competenze degli alunni sulla produttività, piuttosto che sugli elementi della cittadinanza (anche nella segnalata prospettiva insita nel processo di democratizzazione), venendo per tale via a perdersi una parte rilevante di esternalità positive che scaturiscono dalla produzione statale del bene istruzione.

Oltretutto, sempre nel solco del precedente angolo visuale, non trova conferma l'opinione secondo cui la produzione statale del bene istruzione garantisce un incremento di domanda del bene stesso, con possibilità di destinare il risparmio ottenuto all'acquisto di altri beni. Dimostrazione essendone i numerosissimi casi di abbandono scolastico, che affondano le radici in altri contesti, quali: il sostrato sociale; il disinteresse verso dati *curricula* scolastici, frutto di asimmetria informativa tra utente e erogatore del servizio; etc..

A questo punto, dati ancora una volta comunque per scontati gli assunti in base ai quali occorre che lo Stato finanzia e produca il bene istruzione, i problemi di efficienza nell'allocazione delle risorse si spostano su altri piani.

Innanzitutto, occorre stabilire il giusto punto di convergenza tra sufficienza del finanziamento e migliore istruzione possibile.

---

<sup>387</sup> H.S. Rosen, T. Gayer, C. Abdülkadir, *Public Finance*, New York: McGraw-Hill Education, 2014, p. 136.



Al riguardo, il primo dubbio concerne cosa debba intendersi per migliore istruzione possibile. Le finalità generali dell'istruzione nazionale sono quelle fissate dalle linee guida nazionali per il curriculum delle scuole primarie e secondarie, che sono al tempo stesso generiche (per tutti gli ordini e gradi) e specifiche (per ogni ordine e grado), ma non certamente riconducibili a un *unicum*. Inoltre, esse sono in ogni caso tali che, essendo finalisticamente orientate, se ne possa misurare solo il conseguimento *ex post*: pertanto, occorrerebbe ricorrere a misuratori di *outcome*. Questi potrebbero includere: la valutazione dei risultati; le registrazioni delle presenze; le percentuali di abbandono; le percentuali di prosecuzione degli studi; le retribuzioni percepite dagli studenti, cessata la fase dell'istruzione; etc.

Ebbene, vari studi<sup>388</sup> condotti in relazione a tali misuratori hanno dimostrato che l'aumento di finanziamento all'istruzione non abbia determinato un incremento in termini di raggiungimento degli obiettivi prestabiliti, se non in misura talmente marginale da non costituire una significatività ai fini dell'indagine. Al proposito, illustre dottrina ha affermato che «The evidence does not say that money and resources never matter. Nor does it say that money and resources could not matter. It simply describes the central patterns of results given the current organization and incentives in schools. Indeed, a plausible interpretation of the evidence is that some schools in fact use resources effectively but that these schools are counterbalanced by others that do not. At the same time, the expansion of resource usage unaccompanied by performance gains implies a high level of inefficiency in the current operations of schools»<sup>389</sup>.

Spostando l'angolo visuale a valle delle considerazioni che si stanno svolgendo, occorre stabilire quali *input* del finanziamento producono le migliori utilità marginali sugli *output* dell'istruzione. E, quindi, occorre valutare se: sia meglio ridurre il rapporto studenti-insegnanti; occorra intervenire mediante una pianificazione volta ad assumere docenti maggiormente qualificati; aumentare gli stipendi degli insegnanti; infine, provvedere alla fornitura gratuita di libri e altri strumenti.

Innanzitutto, ai fini dell'indagine rileva evidenziare che il rapporto studenti-insegnanti viene determinato da scelte politiche che postulano una riduzione o un aumento degli alunni per classe: sicché, il maggiore o minore costo sostenuto è proporzionale all'incremento o decremento di organico destinato all'istruzione, che si tradurrebbe in un migliore o peggiore rapporto studenti-

---

<sup>388</sup> Il noto "Coleman Report" (Equality of Educational Opportunity, 1966), realizzato dal sociologo J.S.Coleman; J.D. Angrist, J. Guryan, *Does Teacher Testing Raise Teacher Quality? Evidence from State Certification Requirements*, in NBER Papers, n. w9545; H. Hanushek, *Publicly Providing Education*, 2002, in NBER Papers, n. w8799.

<sup>389</sup> H. Hanushek, op. cit., p. 46.

docenti. Tuttavia, non è facile valutare l'incremento di qualità sull'istruzione apportato da questo tipo di *input*, la cui stima in genere si basa sul preconetto secondo cui si avrebbe una maggiore qualità dell'istruzione nelle classi con minore popolazione studentesca. Ed effettivamente taluni studi condotti in America sull'impatto del c.d. Project STAR, svolto sul finire del secolo scorso nello Stato del Tennessee, consistente in una distribuzione casuale di bimbi della scuola materna tra classi piccole (da 13 a 17 alunni per maestra) e grandi (da 22 a 25 alunni per maestra), hanno confermato il miglioramento dei risultati nei *test* sottoposti ai bambini a favore delle classi del primo tipo e a dispetto di quelle del secondo.

Ma il dato non può essere preso come valore assoluto: in primo luogo, nel lungo periodo gli effetti positivi della politica di riduzione delle classi decrescono in maniera rilevante; inoltre, occorre guardare ad altre componenti essenziali che non possono essere trascurate nella visione d'insieme. Al riguardo, può ritenersi esemplificativo quanto verificatosi in California, dove, sulla scorta del Project STAR citato, si è deciso di ridurre con legge, nel 1996, il rapporto alunni/classi, tuttavia modificando il *setting* del progetto: non più realizzato con una distribuzione casuale degli alunni in classi più o meno affollate, bensì assumendo un numero rilevante di personale docente utile ad abbassare il rapporto alunni/classi ovunque e indistintamente. Tuttavia, per fronteggiare tale mole di assunzioni, inevitabilmente si è proceduto ad assumere personale docente meno qualificato di quello già in servizio: ciò che ha determinato una diminuzione degli *outcome* del sistema istruzione californiano, nonostante, appunto, la riduzione del rapporto alunni/classi<sup>390</sup>.

Guardando invece agli *outcome* considerati non in termini di risultati scolastici, ma di future retribuzioni e partendo dall'assunto secondo cui ogni anno in più passato nel contesto dell'istruzione incrementa le future retribuzioni tra il 5 e il 13 %<sup>391</sup>, gli studi<sup>392</sup> condotti su campioni significativi di studenti hanno dimostrato che la differenza sulle future retribuzioni è data

---

<sup>390</sup> Volendo aprire una finestra con un occhio rivolto al panorama italiano sul tema in commento, la sperimentazione californiana appena citata alimenta talune perplessità sull'operazione di massiccia immissione in ruolo, effettuata dal Governo italiano nel 2015 e avviata con l'entrata in vigore della c.d. legge sulla "buona scuola". Peraltro, a questa enorme tornata assunzionale non ha fatto seguito un corrispondente incremento del numero di posti sui territori (il c.d. "organico di diritto"), che è il reale strumento attraverso cui regolare il rapporto tra alunni e classi sul territorio: per l'effetto, da un lato si è assunto personale non qualificato tanto quanto quello di ruolo (in quanto non selezionato con pubblico concorso); dall'altro, in molti casi tale personale è rimasto in esubero, essendosi per tale via creato un enorme spreco di risorse pubbliche e, al tempo stesso, un diffuso stato di insoddisfazione professionale per le risorse umane rimaste inutilizzate, in molti casi dirottate su una fetta di organico, c.d. di potenziamento, attivato per l'occorrenza e di cui molte scuole non sapevano che farsene (si pensi, ad esempio, alle centinaia di docenti di materie giuridico-economiche, immessi in ruolo sull'organico di potenziamento degli istituti tecnici per geometri, dove la materia in questione non viene insegnata).

<sup>391</sup> D. Card, *The causal effect of education on earnings*, in *Handbook of Labor Economics*, volume 3, 1999, pp. 1801 e ss.

<sup>392</sup> R. Chetty, J.N. Friedman, J.A. Rockoff, *The long-term impacts of teachers: teacher value-added and student outcomes in adulthood*, in [http://www.equality-of-opportunity.org/assets/documents/teachers\\_wp.pdf](http://www.equality-of-opportunity.org/assets/documents/teachers_wp.pdf).

dall'aver avuto degli insegnanti con alta valutazione (intendendosi per tali quegli insegnanti i cui studenti hanno risultati migliori nei test). Tuttavia, tale componente ha incidenza significativa sugli studenti della scuola pre-primaria e primaria (in particolare, dai 3 agli 8 anni); ben diversamente da quanto accade per gli studenti *teenagers*.

Questo percorso di valutazione dei sistemi mediante cui, con diverse modalità e destinazioni, il finanziamento è idoneo a produrre delle differenze in termini di *outcome* dell'istruzione può portare alla conclusione che non sussistano delle soluzioni certe da adottare.

Pertanto, un ulteriore filone di analisi volge lo sguardo altrove, ossia in direzione dell'aumento di competizione tra scuole. In altri termini, occorre mettere le scuole in concorrenza tra loro, consentendo alle stesse di decidere molti degli aspetti a cui indirizzare i finanziamenti, per valutare in quest'ottica le migliori *performance*, misurate con i sistemi di valutazione decisi a livello centrale.

Sempre negli Stati Uniti, a tal fine, era stato avviato l'esperimento delle *charter schools*, scuole pubbliche che operano su licenza statale e che, pur nel rispetto degli ordinamenti scolastici nazionali, posseggono un elevato grado di autonomia nelle sperimentazioni didattiche e un certo margine di indipendenza nelle scelte sulle modalità di spesa dei finanziamenti e sul reclutamento del personale scolastico.

Occorre premettere che il miglior conseguimento dei risultati scolastici dipende in larga parte dalla decisione delle famiglie, che, quanto più e correttamente informate, sono capaci di scegliere una scuola a differenza di altre. Tuttavia, qualche elemento interessante può essere tratto dall'esperimento delle *charter school* per comprendere come indirizzare il finanziamento pubblico verso un efficientamento del sistema istruzione. Infatti, come evidenziato da alcuni studi<sup>393</sup>, le scuole pubbliche che si trovavano nei distretti in cui era maggiore la concorrenza delle *charter schools* nel medio periodo avevano incrementato i risultati frutto della propria offerta formativa.

Per rendere effettiva la concorrenza tra scuole pubbliche *stricto sensu* intese, pubbliche con le caratteristiche di maggiore autonomia e private, si è posta l'esigenza di pensare a un sistema di finanziamento che non giunga direttamente alle scuole, ma che giunga a esse indirettamente, mediante il sistema dei *voucher*. In tale prospettiva, il fallimento o la buona riuscita di una scuola sarebbe determinato dall'utenza, che porterebbe a una selezione delle scuole, conducendo alla chiusura di quelle non gradite e quindi abbandonate dall'utenza stessa. Tale sistema teoricamente

---

<sup>393</sup> C. M. Hoxby, *The cost of accountability*, in NBER Working Paper No. w8855.

favorirebbe anche il sorgere di iniziative scolastiche private, laddove si sia assistito al “fallimento” di quelle pubbliche per tale via chiuse.

Tuttavia, il sistema dei *voucher* paga la fallibilità del mercato che si verrebbe a creare per varie ragioni. Innanzitutto, un fattore centrale in tal senso sarebbe la già rilevata asimmetria informativa, che vede soccombere l’attitudine del consumatore del servizio istruzione a essere realmente informato. Inoltre, altro fattore di fallimento sarebbero le esaminate potenzialità lesive, da parte di tale sistema, delle esternalità positive sociali, che si ritiene si creino solo mediante la produzione del bene istruzione da parte dello Stato (e non anche delle scuole private). Infine, si correrebbe il rischio di aumentare il *gap* tra scuole frequentate da studenti con alte capacità e quelle frequentate da studenti con maggiori difficoltà, per la naturale propensione dei primi a un incremento delle proprie *skills* in presenza di studenti pari dotati. Di tal guisa, potrebbe accadere che le scuole maggiormente competitive tenderebbero ad accaparrarsi gli studenti con alte capacità a discapito di quelli meno dotati (come si è constatato avvenire in Cile, quando più di una decina di anni fa è stato introdotto il sistema dei *voucher*).

Certo, tale sistema potrebbe essere ricondotto parzialmente a equità fissando il valore del *voucher* in maniera inversamente proporzionale al valore del reddito del nucleo familiare di riferimento. Ma il problema verrebbe solo contenuto, in quanto sostanzialmente spostato dalle competenze degli studenti in generale, alle competenze degli studenti in relazione alle relative possibilità economiche.

Da ultimo, si è pensato di legare il finanziamento pubblico a un sistema di responsabilizzazione delle scuole (c.d. *school accountability*). In altri termini, sulla scorta del sistema inglese, tutte le scuole vengono elencate in un *board*, su cui si redige una classifica sulla base dei risultati degli studenti prodotti periodicamente. I maggiori o minori finanziamenti sono proporzionati ai piazzamenti ottenuti nella classifica. Le scuole che non si risollevano nella classifica dopo un certo periodo rischiano la chiusura e i relativi *manager* il licenziamento. Con tale sistema, se è vero che nelle scuole alcuni miglioramenti sono stati registrati in matematica, non altrettanto è accaduto nella lettura (due delle competenze chiave richieste agli studenti europei). Se ne deduce che il sistema rischia di essere falsato dalla eccessiva rincorsa alla preparazione dei test standardizzati (che può essere particolarmente marcata sui test matematici, meno su quelli di lettura). Inoltre, si rischia che il personale docente (e a monte la dirigenza) punti piuttosto alle strategie di superamento dei test, che ai contenuti dell’insegnamento propriamente detti. Alcuni studi, infine, hanno constatato che in tale sistema si assiste a due fenomeni: la tendenza delle

scuole di estendere a periodi particolarmente lunghi le sospensioni degli alunni, i cui rendimenti siano scarsi, nei periodi a ridosso degli esami per la valutazione degli *outcome* della scuola; quella di alcuni docenti a porre in essere azioni fraudolente per consentire ai propri studenti di conseguire risultati migliori nel corso dello svolgimento del test.

Per concludere, le politiche di finanziamento delle scuole in un'ottica di responsabilizzazione per i risultati conseguiti dalla loro attività, da un lato, porta dei benefici di efficienza; dall'altro, determina comportamenti inattesi, volti a strumentalizzare l'erogazione del servizio istruzione al conseguimento di risultati positivi nel contesto della valutazione degli *outcome*. D'altro canto, politiche di finanziamento degli studenti legate alle loro *performances* (anche sotto forma di riduzione del finanziamento delle famiglie per il caso di cattivi risultati dei figli), servono a responsabilizzare positivamente le famiglie.

#### **Par. 4. Il finanziamento delle istituzioni scolastiche italiane.**

Si intende adesso offrire un quadro del sistema di finanziamento vigente in Italia. Al riguardo occorre premettere che nella prospettiva economica il finanziamento delle scuole deve essere analizzato da un duplice punto di vista: dal lato della domanda e dal lato dell'offerta.

Dal primo punto di vista, occorre prendere in considerazione le voci di spesa che seguono.

Le borse di studio sono rivolte ad alleviare le spese per l'istruzione sostenute dalle famiglie (da intendersi come quelle effettuate per consentire al figlio di usufruire dei servizi scolastici), il cui reddito ISEE sia inferiore a una certa soglia (la quale può variare con riferimento al dato periodo e a seconda delle disponibilità finanziarie dello Stato).

L'assicurazione per i rischi di infortunio degli alunni delle scuole statali e paritarie di ogni ordine e grado si suddivide: in una obbligatoria (aperta presso l'INAIL e finanziata dalle Regioni), che copre gli infortuni che si verificano all'interno della scuola e in costanza di svolgimento di attività rientranti nel piano dell'offerta formativa di questa; in una integrativa, non obbligatoria (che riguarda i casi non coperti dalla prima), che, in generale, viene finanziata dai genitori degli alunni o da questi ultimi, se maggiorenni.

I servizi di trasporto e assistenza sono normalmente garantiti (e finanziati) dalle Regioni, limitatamente agli alunni disabili delle scuole di I e II grado, per garantire loro il raggiungimento dei più alti gradi di studio e il successo formativo (anche se non è dato comprendere per quali ragioni, con riguardo agli alunni disabili, in particolare per la scuola secondaria di II grado, si

prescinde dal requisito dell'incapienza economica familiare, ai fini dell'attribuzione del beneficio: per ricondurre a equità il sistema *in parte qua* si potrebbero stabilire delle soglie di reddito più alte – rispetto a quelle previste per gli alunni normodotati – per il diritto di accesso al beneficio, in considerazione dei maggiori costi che, in generale, una famiglia con figlio disabile normalmente deve sostenere. Peraltro, se la gradazione del livello di disabilità incide ai fini della determinazione del monte ore del docente di sostegno, non si comprende perché non possa influire anche sull'ammontare del beneficio economico connesso al servizio accessorio all'istruzione – come ad esempio, appunto, al servizio di trasporto).

La fornitura dei libri di testo è gratuita per tutti gli alunni della scuola primaria. Per la scuola secondaria di I e II grado, invece, normalmente i Comuni prevedono dei finanziamenti all'acquisto dei libri scolastici per quelle famiglie che abbiano un reddito ISEE inferiore a una certa soglia.

Infine, gli assegni di studio sono erogati dalle Regioni a favore degli studenti meritevoli che abbiano un reddito ISEE familiare inferiore a certe soglie.

Per quanto concerne il finanziamento alle scuole dal lato dell'offerta, esso coinvolge i seguenti attori.

Lo Stato si fa carico della dotazione ordinaria delle scuole (in cui non confluisce la somma destinata agli stipendi del personale docente e ATA, che, come detto, il MIUR accredita tramite il MEF direttamente al personale), erogata dal MIUR (in particolare, mediante il Dipartimento per la programmazione e la gestione delle risorse umane, finanziarie e strumentali), che ha carattere uniforme e viene erogata sulla base di parametri fissi. La maggior parte di tale dotazione viene «assorbita dalle spese obbligatorie relative al personale (fondo dell'istituzione scolastica, supplenze, compensi e indennità ai componenti delle commissioni per gli esami di Stato); la somma residua può essere utilizzata per la copertura delle altre spese di personale (ore eccedenti<sup>394</sup>, ecc.), per il compenso ai Revisori nelle scuole capofila di ambito territoriale e per il funzionamento amministrativo e didattico»<sup>395</sup>. Inoltre, esso finanzia la dotazione perequativa, che è una somma di natura integrativa ed eventuale, messa a disposizione delle scuole per esigenze particolari (difficoltà economiche e/o disomogeneità territoriale). I finanziamenti statali si suddividono in vincolati e non vincolati: i primi sono destinati alla realizzazione di progetti/attività indicati dal soggetto erogatore; i secondi sono gestiti nell'ambito dei poteri gestori riconosciuti al

---

<sup>394</sup> In realtà, le ore eccedenti vengono retribuite con una parte del fondo integrativo d'istituto, che tuttavia è sottratta alla contrattazione integrativa delle scuole.

<sup>395</sup> S. Granello, *Il bilancio delle scuole, questo sconosciuto*, *Programma Education FGA Working Paper*, in [www.fondazioneagnelli.it](http://www.fondazioneagnelli.it), n. 21 (2/2010), p. 7.

Consiglio di Istituto e al Dirigente Scolastico quali responsabili dell'esecuzione del PTOF, nell'ambito dell'autonomia scolastica.

Le Regioni hanno competenza nell'organizzazione scolastica e nella formazione del personale. In generale, il contributo che le Regioni forniscono alle istituzioni scolastiche è piuttosto basso (peraltro, emerge il dato tale per cui le regioni autonome investono di più nell'istruzione rispetto alle altre Regioni), riguardando principalmente il trasferimento che esse effettuano agli Enti Locali per fronteggiare le spese sull'istruzione di competenza di questi.

Tali Enti, essendo distribuiti più uniformemente sul territorio, finanziano le scuole complessivamente in maniera più consistente rispetto alle Regioni. Le Province erogano direttamente agli istituti superiori presenti sul loro territorio un contributo per le spese di funzionamento (utenze telefoniche, fotocopie, ecc.) e per la piccola manutenzione. Dal canto loro, i Comuni invece hanno in carico alcune spese sostenute dalle scuole del primo ciclo.

Ancora, per quanto occorre in questa sede rilevare (ma sul punto si tornerà in maniera più analitica nel paragrafo seguente), i finanziamenti all'istruzione da parte dell'Unione Europea hanno progressivamente assunto un rilievo considerevole. In particolare, l'UE contribuisce ai bilanci delle scuole europee secondo due modalità: in primo luogo, mediante fondi diretti, erogati appunto direttamente dalla Commissione UE a beneficio delle scuole che partecipino e vincano uno o più bandi relativi allo specifico Programma (*Horizone 2020* e *Cosme and Life*); inoltre, mediante fondi indiretti (o strutturali), che sono assegnati ai singoli stati membri o alle Regioni, a seconda del fondo. Con riguardo a questi ultimi, si tratta essenzialmente del FSE (Fondo Sociale Europeo) e del FESR (Fondo Europeo di Sviluppo Regionale): entrambi sono gestiti dagli stati membri attraverso determinati programmi, che, per l'Italia, prendono il nome di PON (Programmi Operativi Nazionali) e di POR (Piani Operativi Regionali). Essi sono gestiti, rispettivamente, dallo Stato e dalle Regioni.

Sempre sul finanziamento alle scuole dal lato dell'offerta, occorre menzionare i contributi delle famiglie (principalmente consistenti in versamenti all'avvio dell'anno scolastico e in somme per le gite scolastiche) che, tuttavia, per gli ordini e gradi di scuola sui quali insistono i principi costituzionali di obbligatorietà e gratuità, possono essere richiesti dalle scuole soltanto in modalità facoltativa (e quindi non obbligatoria), salvo i contributi per le gite scolastiche, finalizzandone la raccolta all'ampliamento dell'offerta formativa e all'elevamento dei livelli qualitativi della scuola, vigendo il divieto di destinazione degli stessi al pagamento delle spese correnti (pagamento

supplenti nelle more del finanziamento statale; spese per il funzionamento dell'istituzione scolastica; etc.).

L'istituzione scolastica può infine ricevere donazioni, che sono finalizzate all'innovazione tecnologica, all'edilizia scolastica e all'ampliamento dell'offerta formativa. Peraltro, sono previste agevolazioni fiscali per i soggetti eroganti.

## **Par. 5. Il finanziamento all'istruzione da parte dell'Unione Europea.**

La finalità di analisi del meccanismo di finanziamento all'istruzione da parte dell'Unione Europea, oltre che per ampliare la prospettiva dalla quale si osserva il tema dei rapporti tra il nostro diritto e la relativa organizzazione in materia, da un lato, e i vincoli di finanza pubblica, dall'altra, è quella di valutare l'incidenza delle politiche UE sulle decisioni nazionali in materia di istruzione e, al tempo stesso, delle relative politiche di bilancio.

Oltre che con la gestione di specifici Programmi (il più noto è quello Erasmus Plus), il canale più importante attraverso cui l'UE contribuisce al finanziamento dell'istruzione nei Paesi membri è quello dei Fondi strutturali, che trovano il proprio fondamento giuridico nell'art. 2, del Trattato Istitutivo CEE. Tale articolo ne definisce gli obiettivi, affermando che «La Comunità ha il compito, mediante l'istituzione di un mercato comune e il graduale riavvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, di promuovere nell'intera Comunità uno sviluppo armonioso delle attività economiche, un'espansione continua ed equilibrata, un aumento della stabilità, un incremento del tenore di vita e più strette relazioni tra gli Stati che la compongono».

Se ne deduce che, nelle intenzioni originarie dei fondatori della Comunità, il riavvicinamento delle politiche economiche avrebbe di riflesso favorito uno sviluppo armonioso delle politiche sociali. Inoltre, l'individuazione a norma dell'originario art. 118 del medesimo Trattato di un ventaglio di materie in ambito sociale (tra le quali è rientrata successivamente anche l'istruzione, a opera del Trattato sull'Unione Europea), ha reso necessario che l'UE si dotasse della strumentazione finanziaria indispensabile per conseguire tali obiettivi.



In questo *humus*, sono germogliati i Fondi Strutturali che, per quanto di interesse per la presente trattazione, sono il Fondo Sociale Europeo (FSE) e il Fondo Europeo di Sviluppo Regionale (FESR)<sup>396</sup>.

Il FSE venne istituito nel 1957, anche se soltanto nel 1962, con l’emanazione delle norme procedurali da parte del Consiglio d’Europa, ricevette pratica operatività. A norma dell’art. 123 del Trattato istitutivo CEE esso veniva istituito con il fine di «migliorare le possibilità di occupazione dei lavoratori all’interno del mercato comune e contribuire così al miglioramento del tenore di vita» e di «promuovere all’interno della Comunità le possibilità di occupazione e la mobilità geografica e professionale dei lavoratori».

Il FESR vide la luce soltanto dopo, nel 1975, mediante un Regolamento (CEE), il n. 724/1975 del Consiglio, con la finalità specifica di realizzare infrastrutture e investimenti produttivi capaci di generare occupazione. Il *focus* di tale strumento sarebbe stato quello di contribuire allo sviluppo socio-economico delle zone depresse (geograficamente svantaggiate) e di diminuire lo squilibrio economico esistente tra le varie Regioni europee.

La disciplina dei Fondi strutturali fu oggetto di una grande riforma di sistema nel 1988, con il c.d. “Pacchetto Delors” (che prese il nome dall’allora Presidente della Commissione Europea), costituito dai Regolamenti (CEE), nn. 2052/88 e 4253/88, con i quali il Consiglio ha varato nuove regole per l’accesso ai Fondi strutturali. Con esse si è «costruito un sistema nel quale i Fondi passano da una modalità di finanziamento su progetti ad una modalità di finanziamento per programmi, introducendo il concetto di una programmazione pluriennale che avrebbe consentito di capitalizzare le esperienze e verificare i risultati»<sup>397</sup>.

Inoltre, da ultimo, tali fondi hanno ricevuto disciplina con un Regolamento Generale (UE n. 1303/2013), che ne detta i tratti comuni, e con Regolamenti specifici per ciascun fondo (che, per il FSE, è il Regolamento UE n. 1304/2013; per il FESR, è il Regolamento UE n. 1301/2013)<sup>398</sup>.

Le aree a cui i fondi sarebbero stati destinati venivano individuate mediante il parametro del PIL *pro capite* rapportato alla media comunitaria e venivano, per tale via, suddivise in fasce alle quali sarebbe stata destinata una percentuale dei fondi differente a seconda, appunto, dell’appartenenza della singola area alle specifiche fasce.

---

<sup>396</sup> Gli altri fondi strutturali sono: il Fondo di coesione (FC); il Fondo Europeo Agricolo di Sviluppo Rurale (FEASR); il Fondo Europeo Affari Marittimi e Pesca (FEAMP).

<sup>397</sup> In tal senso, M. Cappello, *Guida ai Fondi Strutturali Europei 2014-2020*, Sant’Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2014, p. 26.

<sup>398</sup> Per il Fondo di Coesione, si tratta del Regolamento n. 1300/2013; per il Fondo Europeo Agricolo per lo Sviluppo Rurale, è il Regolamento n. 1305/2013; infine, per il Fondo Europeo Affari Marittimi e Pesca si tratta del Regolamento n. 508/2014.

## **Par. 5.2. I principi che regolano la politica di coesione dei fondi strutturali.**

A norma del Regolamento CEE 2052/88 cit., il meccanismo di funzionamento dei Fondi strutturali si ispira a quattro principi fondamentali.

La concentrazione tematica attiene in particolare al bilancio comunitario per il sostegno delle politiche economiche e di coesione sociale. Essa può essere: sia settoriale (o funzionale), ossia finalizzata a favorire le attività produttive con maggiori difficoltà di sviluppo o con pervicace concorrenza internazionale; sia territoriale, ovvero finalizzata a favorire le aree con fasce di reddito più basse.

In dottrina si nota come un intervento che si basi essenzialmente su un'ispirazione "solidaristica" corre il rischio che l'allocazione dei fondi, nel lungo termine, non conduca a uno sviluppo costruttivo, con la conseguenza che, una volta cessato il finanziamento, il problema tornerà a ripresentarsi. Sicché, «il principio di concentrazione induce, innanzitutto, a modulare le quote di sostegno e il tasso di intervento: tanto maggiore sarà la priorità riscontrata, tanto maggiori saranno la quota di sostegno e il tasso di intervento. Inoltre, esso presuppone che l'aiuto [dell'Unione] abbia carattere complementare rispetto all'ordinario intervento nazionale»<sup>399</sup>.

Il principio di partenariato (o *partnership*) consiste in un metodo di concertazione, finalizzato a coinvolgere le componenti pubbliche (autorità centrali, regionali e locali) e private interessate agli interventi e indurle a cooperare nella programmazione, gestione e valutazione di questi. La *partnership* si ispira alla massima responsabilizzazione dei livelli di governo maggiormente periferici (in ottica di sussidiarietà sia orizzontale, che verticale), ma, al tempo stesso, mantiene viva una forte azione di indirizzo e coordinamento centrale, che deve essere principalmente rivolta a far emergere le responsabilità attuative.

In forza del principio di addizionalità, per accedere ai fondi strutturali è necessaria una compartecipazione dello Stato, con il proprio bilancio, al finanziamento del programma sulla base del quale i fondi strutturali vengono erogati. Inoltre, l'addizionalità si traduce anche in una autolimitazione delle decisioni nazionali nel lungo periodo, in quanto la razionalità degli interventi pubblici, che si fondano su una programmazione di lungo periodo di questi, comporta l'esigenza di continuare a percorrere il binario intrapreso, anche quando, per ipotesi, il finanziamento dal Fondo strutturale venga meno.

---

<sup>399</sup> Così, M. Cappello, op. cit., p. 31.

La programmazione nasce con l'esigenza di rendere partecipi delle politiche di coesione anche i livelli substatali. Infatti, con l'Atto Unico Europeo, del 1986, che ha introdotto la politica di coesione economica e sociale, si è fatto carico alla Commissione di elaborare una politica regionale comunitaria, previa individuazione delle aree geografiche bisognose di interventi mirati. In questa direzione, le riforme che hanno interessato nel tempo i fondi strutturali hanno evidenziato le intenzioni del legislatore comunitario di collocare alla base della propria programmazione, da un lato, la ciclicità degli interventi, per consentire agli *stakeholders* beneficiari di quelli di trarre insegnamento dal precedente ciclo; dall'altro, il coordinamento, per favorire una maggiore sinergia tra le risorse e, al tempo stesso, tra queste e le varie fasi del processo.

In altri termini, la transizione dalla modalità di finanziamento per progetti a quella per programmi si è caratterizzata per un marcato coinvolgimento delle entità substatali, alle quali sarebbe stato destinato il finanziamento dei Fondi strutturali, sia nella fase di programmazione strutturale degli interventi, sia nella fase di gestione degli stessi. Al tempo stesso, il legislatore comunitario si è indirizzato verso una programmazione temporale degli interventi rivolti all'ampliamento della coesione sociale: mediante la ciclicità di questi ultimi e il loro coordinamento.

Occorre evidenziare come la concentrazione tematica e la ciclicità degli interventi consentano di ricostruire anche un meta-principio, che, nell'ottica della partecipazione al Fondo strutturale, si sostanzia, in funzione dell'erogazione del relativo finanziamento, nella previa concertazione tra le Istituzioni europee (in particolare, la Commissione) e il Governo nazionale per l'individuazione delle c.d. condizionalità *ex ante*. Tali condizionalità, sulla scorta dei risultati ottenuti nel precedente ciclo di programmazione da parte degli Stati membri, in generale, e del singolo Stato, in particolare, entrano a far parte della fase di programmazione rivolta al singolo Stato, tenendo conto delle principali criticità, nel rispetto degli obiettivi posti dai vari documenti che fanno parte dell'attuazione realizzata dai vari livelli nazionali e del monitoraggio europeo sull'andamento delle iniziative propedeutiche alla liquidazione dei finanziamenti.

### **Par. 5.3. Le fasi della procedura di programmazione sui fondi strutturali.**

Sembra utile fornire qualche elemento chiave relativamente alle fasi di programmazione sui fondi strutturali, in quanto questa analisi è un percorso obbligato per spiegare con maggiore lucidità come le politiche UE sulla coesione sociale, concretizzate mediante la concessione di fondi,

siano capaci di influenzare le scelte nazionali in settori che formalmente appartengono alle competenze sovrane degli Stati nazionali.

Per giungere all'individuazione del *budget* che l'Unione Europea destina alla specifica politica di coesione economica e sociale a favore di categorie di soggetti, di attività produttive e di aree geografiche determinate è necessario che venga seguita la procedura prevista, con riferimento, soprattutto, all'elaborazione dei documenti che tracciano gli obiettivi europei, prima, e nazionali, poi.

Nel 2012, in funzione della realizzazione del Programma di cui alla Strategia Europa 2020, la Commissione Europea ha emanato il documento di lavoro, dal titolo «Elementi di un quadro strategico comune 2014-2020» per i cinque fondi strutturali. Il QSC è il documento strategico con cui, al tempo stesso, si fornisce una direzione al processo di programmazione e si favorisce il coordinamento di settore e territoriale degli interventi dell'Unione, nell'ambito dei Fondi di cui al QSC e con altre politiche e strumenti pertinenti dell'UE, in coerenza con gli obiettivi strategici dell'UE stessa per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva.

I riferimenti normativi del QSC si rinvencono negli artt. 10 e 11 del Regolamento generale UE 1303, cit., che ne forniscono la disciplina; nell'allegato 1 del medesimo Regolamento, ne viene delineata la struttura. Quanto ai contenuti, preme in questa sede evidenziare come l'art. 11, cit., preveda le modalità di connessione tra principi orizzontali, obiettivi strategici trasversali, dotazioni finanziarie strutturali, e raccordo di queste con strumenti diversi dai Fondi strutturali, e gli ulteriori documenti funzionali alla procedura di assegnazione dei Fondi stessi (di cui si dirà a seguire).

A questo punto della fase procedurale, viene a delinearsi il quadro di riferimento per l'elaborazione, da parte degli Stati membri, dei Programmi Nazionali di Riforma. In particolare, tale Programma Nazionale, per l'Italia, entra a far parte del Documento di Economia e Finanza e in esso viene inquadrata la situazione generale del paese e vengono misurati alcuni indicatori economici. Sulla base di questi, poi, si forniscono alla Commissione europea i dati, che saranno funzionali alla quantificazione della quota di partecipazione ai finanziamenti oggetto del Programma. Nell'ottica del raggiungimento degli obiettivi definiti nella Strategia Europa 2020, il PNR Italia prevede gli otto obiettivi che il Paese deve raggiungere entro il 2020 (e, tra gli altri, per quello che maggiormente interessa la presente sede, rileva l'obiettivo n. 6, volto a ridurre gli abbandoni scolastici)<sup>400</sup>.

---

<sup>400</sup> Al link <https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/european-semester-your-country/italy/europe->

Ancora, sempre nel contesto della fase dialogica tra lo Stato e la Commissione, sulla rispondenza degli obiettivi contestualizzati al territorio nazionale di cui al PNR, con quelli del QSC, il *Position Paper* è il documento iniziale che la Commissione redige per ogni Stato e che costituisce la base per l'atto successivo, l'Accordo di Partenariato. Il *Position Paper* parte sempre dall'analisi dei precedenti cicli di programmazione e dei relativi obiettivi centrati dallo Stato e, soprattutto, mette in evidenza le criticità emerse nei precedenti cicli di programmazione con le raccomandazioni volte a eliminare tali problematiche (per l'Italia, il *Position Paper* del 9 novembre 2012, tra le altre criticità, evidenziava la necessità: di evitare un'eccessiva dispersione delle risorse e frammentazione degli investimenti – concentrando le prime, in funzione di ottimizzazione dei secondi; inoltre, di favorire una continuità delle figure che gestiscono le stesse e di separare le funzioni di controllo tra enti diversi).

L'Accordo di Partenariato, da un lato, costituisce l'atto con cui l'Unione esprime il proprio punto di vista sulla situazione dello Stato membro e sulla sua effettiva capacità di raggiungere gli obiettivi del Programma europeo. Dall'altro lato, esso costituisce lo strumento mediante il quale lo Stato identifica le strategie e le priorità di intervento per il raggiungimento degli obiettivi; inoltre, l'Accordo di Partenariato è l'atto in cui lo Stato esplicita le modalità con cui intende utilizzare i fondi. Tale accordo viene formalizzato con una raccomandazione del Consiglio, previa approvazione da parte della Commissione europea, la quale ne monitora altresì il rispetto da parte delle autorità nazionali.

I Programmi Operativi costituiscono l'ultima fase della procedura di programmazione e sono gli strumenti con cui gli Stati (con i PON) e le Regioni (con i POR) individuano gli investimenti da finanziare, i soggetti coinvolti nel processo di gestione e controllo, le procedure di verifica delle spese e altri numerosi aspetti del finanziamento. In essi, particolare importanza assumono le parti in cui vengono selezionati gli investimenti strategici e quelle in cui si stabilisce il cronoprogramma delle azioni da realizzare per soddisfare le condizionalità *ex ante*.

Per l'Istruzione, in particolare, rileva il Programma Operativo Nazionale (PON), approvato con Decisione del Consiglio n. 9952 del 17/12/2014, di cui si dirà a breve.

Per quanto riguarda la Pianificazione Strategica Comune relativa al periodo 2021-2027, occorre in premessa evidenziare come, più in generale, il sistema di finanziamento da parte dell'UE abbia subito innovazioni di non poco conto, con l'entrata in vigore del Regolamento UE

1046/2018 del 18 luglio 2018 (c.d. “regolamento omnibus”). Con esso l’Unione Europea sembra orientare la propria attività di finanziamento verso una c.d. finanza di impatto e verso un sistema improntato alle c.d. opzioni di costo semplificate. Dal primo punto di vista, l’obiettivo del finanziamento è quello di valutare se gli interventi realizzati determinino o meno un impatto sociale significativo, così declinando il *focus* del finanziamento sulla valutazione degli *outcome*: in altri termini, si fa ricorso a strumenti c.d. *pay for succes*<sup>401</sup>, che implicano il rimborso delle attività realizzate dagli operatori privati nei limiti in cui esse abbiano determinato un rilevante impatto sociale. Le opzioni di costo semplificate, dal canto loro, in realtà sono già delineate dall’art. 67 del Regolamento (UE) 1303/13, cit., e sono strumenti di semplificazione del processo di rimborso/rendicontazione (tabelle *standard* di costi unitari; somme forfettarie; finanziamenti a tasso forfettario). Tuttavia, nella prospettiva del nuovo Regolamento 1046/2018, cit., esse devono essere proiettate verso una semplificazione ancora più marcata (con la possibilità di utilizzare modalità di rendicontazione delle spese che prescindano da fatture e altra documentazione amministrativo/contabile).

Il nuovo quadro finanziario pluriennale (QFP) per il periodo 2021-2027 è stato presentato dalla Commissione europea il 2 maggio 2018<sup>402</sup>.

Le rubriche (*headings*) della nuova programmazione passano dalle cinque del QFP precedente a sette: mercato unico, innovazione e agenda digitale; coesione e valori; risorse naturali e ambiente; migrazioni e gestione delle frontiere; sicurezza e difesa; vicinato e resto del mondo; pubblica amministrazione europea. In ognuna delle rubriche sono declinati uno o più *policy cluster* (in totale sono 17), dei passaggi intermedi finalizzati a raccordare le rubriche ai programmi di spesa, che sono 37 (a differenza dei precedenti 58 – la cui riduzione numerica è probabilmente volta a semplificare l’individuazione delle aree oggetto di finanziamento).

Per quanto concerne l’istruzione, è ancora presto per capire quali siano gli obiettivi oggetto della prossima programmazione finanziaria: molto probabilmente continuerà la fase di digitalizzazione delle strutture scolastiche; inoltre, si prevede che venga raddoppiato il finanziamento del programma Erasmus +.

---

<sup>401</sup> Sulla definizione degli strumenti in questione si rimanda al link <http://www.oecd.org/development/social-impact-investment-2019-9789264311299-en.htm>.

<sup>402</sup> [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/communication-modern-budget-may2018\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/communication-modern-budget-may2018_en.pdf).

#### **Par. 5.4. Il Programma Operativo Nazionale: la resa dei conti sulla sovranità in materia di istruzione.**

Il Programma Operativo Nazionale (PON) ha la finalità di dare attuazione alla Strategia UE 2020, con cui le politiche dell'Unione intendono traghettare l'Europa fuori dalla crisi, compulsandone il modello di crescita verso un'economia intelligente, sostenibile e inclusiva, caratterizzata da alti livelli di occupazione, produttività e coesione sociale.

In particolare, la crescita intelligente viene fondata sul binomio conoscenza e innovazione, avendo la finalità di aumentare le *skills* dei giovani e degli adulti, per elevare costoro a “risorse umane qualificate”, da rendere lavorativamente competitive sul piano internazionale, in una sorta di processo di mercificazione anche delle risorse umane.

Ne consegue che il PON (il quale, si ricorda, non coinvolge l'istruzione terziaria) ha come obiettivo della propria azione, nella prospettiva del conseguimento degli obiettivi strategici posti a fondamento del FSE: il contrasto alla dispersione scolastica; il miglioramento della qualità dell'istruzione e dell'attrattività degli istituti scolastici; il potenziamento degli ambienti per l'apprendimento; l'incremento della diffusione delle competenze specifiche; il rafforzamento del processo di innovazione e digitalizzazione della scuola; il perseguimento di una crescita inclusiva, con attenzione rivolta a un'economia con un alto tasso di occupazione, che favorisca la coesione economica, sociale e territoriale.

Gli obiettivi ai quali il PON indirizza la propria azione direttamente, col fine di conseguire gli obiettivi strategici posti a fondamento del FESR, per promuovere un'economia più efficiente sotto il profilo delle risorse, più verde e più competitiva sono: nell'ottica di una sostenibilità ambientale e dei cambiamenti climatici, l'attuazione di interventi diretti a una riqualificazione degli edifici scolastici; per gli interventi sul capitale umano, un rafforzamento delle competenze chiave degli studenti e, in generale, un innalzamento dei livelli di istruzione, con opere di sensibilizzazione all'educazione ambientale e alla crescita sostenibile, sviluppando al tempo stesso competenze specifiche in materia di efficienza energetica e *green economy*.

La struttura del PON si basa sull'individuazione delle priorità di intervento, in attuazione dei temi posti dagli specifici obiettivi individuati nell'Accordo di Partenariato.

La strategia del PON è basata sugli orientamenti dell'Unione Europea, delineati nel Quadro Strategico Comune e nel *Position Paper*, e si sviluppa in coerenza con l'Accordo di Partenariato, che è l'atto in cui, come accennato, viene sintetizzata l'interlocuzione tra la Commissione europea

e lo Stato, che parte dal Quadro Strategico Comune, fissato dall'UE, e si concretizza con il *Position Paper*, con riguardo al singolo Stato. Inoltre, l'Accordo di partenariato (che, si ricorda, coinvolge tutti gli *stakeholders*, sia pubblici, che privati; sia europei, che nazionali) tiene conto degli indirizzi di politica nazionale nel settore dell'istruzione (n.b.: tiene conto, ma non necessariamente ne è vincolato).

Gli assi portanti dell'accordo, poi trasfusi nel PON, sono quattro.

L'Asse I (FSE) "Istruzione" si basa sulla riduzione dell'abbandono scolastico (e anche sul recupero di chi ha già abbandonato) e sull'uguaglianza di accesso all'istruzione; sul *lifelong learning* e sulla relativa parità di accesso; sul miglioramento dell'aderenza al mercato del lavoro dei sistemi di insegnamento e di formazione, favorendo l'osmosi tra i due settori.

L'Asse II (FESR) "Infrastrutture per l'istruzione" presuppone che l'investimento sull'istruzione, sulla formazione, sulla formazione professionale e su quella permanente siano rivolti allo sviluppo delle infrastrutture scolastiche e formative, per indurre gli studenti a rimanere nel contesto scolastico, anche proseguendo dopo gli studi<sup>403</sup>; per migliorare la sicurezza delle scuole e la fruibilità degli ambienti scolastici; per incrementare la formazione e l'adozione di approcci didattici innovativi.

L'Asse III (FSE) "Capacità istituzionale e amministrativa" presuppone che tutto quanto detto debba necessariamente transitare attraverso un efficientamento dell'attività amministrativa, nell'ottica della trasparenza; dell'accesso ai dati pubblici; del miglioramento delle prestazioni della P.A.; dell'aumento dei livelli di integrità e di legalità dell'azione della stessa.

L'Asse IV (FSE) "Assistenza tecnica": ha la finalità di migliorare l'attuazione del Programma, mediante il rafforzamento della capacità di gestione dei fondi da parte della P.A. e degli altri *stakeholders*.

Affinché si possa ottimizzare l'impatto dell'assistenza finanziaria dei Fondi europei occorre valutare, in via preliminare, che ci siano le condizioni di partenza necessarie per operare la concentrazione tematica, alla base della strutturazione dei fondi "per programmi". Di norma, tali condizioni sono di carattere strategico, giuridico-normativo e operativo.

A tal riguardo, per quel che concerne il PON scuola, si distinguono tra condizionalità *ex ante* generali (necessaria garanzia di meccanismi: antidiscriminazione; per la tutela della parità di genere; per la tutela della disabilità; in materia di appalti pubblici e di sistemi statici e di indicatori

---

<sup>403</sup> Con riguardo a questo aspetto, sembra interessante rilevare come l'adempimento di questo punto debba necessariamente abbandonare l'attuale sistema di finanziamento pubblico (che si basa esclusivamente su un meccanismo che guarda solo agli *input* dell'istruzione, senza curare minimamente gli *outcome* della stessa).



di risultato) e condizionalità *ex ante* tematiche (meccanismi di: contrasto all'abbandono scolastico precoce; rafforzamento dell'apprendimento permanente. Inoltre, si richiede un efficiente sistema di istruzione e formazione professionale, un'adeguata capacità istituzionale e un'amministrazione pubblica efficiente).

Infine, e solo per completezza, occorre menzionare che per ogni programma operativo nazionale è prevista la presenza di alcuni soggetti responsabili di vari aspetti all'interno del sistema nazionale. In questa prospettiva, il c.d. Si. Ge. Co. (Sistema di gestione e di controllo), per il PON scuola, prevede che l'Agenzia per la Coesione Territoriale svolga funzioni di Autorità di Gestione (che, ai sensi dell'art. 125 del Regolamento 1303 del 2013, è il soggetto «responsabile della gestione del programma operativo conformemente al principio della sana gestione finanziaria») e di Autorità di Certificazione (che assicura, tramite controlli specifici, la regolarità delle spese da un punto di vista finanziario/contabile: cfr. per il dettaglio l'art. 126 del Reg. 1303/13); per contro, le funzioni di Autorità di Audit (che svolge funzioni di verifica in ordine alla correttezza del funzionamento del sistema di gestione e controllo del programma operativo – una sorta di controllore del controllore) sono assegnate alla Ragioneria Generale dello Stato del Ministero dell'Economia e delle Finanze. Infine, viene istituito un Comitato di Sorveglianza, che ha l'obiettivo di valutare annualmente l'avanzamento del Programma Operativo e lo stadio di realizzazione dei relativi obiettivi.

## CAPITOLO SESTO.

### **OSSERVAZIONI CONCLUSIVE: IL NOCCIOLO DURO DEL DIRITTO TRA PRINCIPI COSTITUZIONALI, ORDINAMENTO EUROPEO E LA NECESSITÀ DI RENDERE PIÙ EFFICIENTI GLI INVESTIMENTI NELL'ISTRUZIONE.**

Le reciproche connessioni che si vengono a instaurare, da un lato, tra i diritti sociali, in generale, e quello all'istruzione, in particolare, e, dall'altro, l'interesse all'equilibrio di bilancio, come visto, sono fluttuanti, ondivaghe, in ragione del contesto temporale e socio/economico. Le garanzie di tutela sottese ai diritti sociali sono continuamente aggredite dalla contingenza dei vincoli di bilancio, in maniera direttamente proporzionale alla scarsità di risorse che caratterizza un dato periodo storico. Occorre pertanto individuare quali limiti debbano considerarsi costituzionalmente invalicabili, al fine di tutelare il nucleo essenziale dei diritti.

In questa prospettiva si è reso necessario individuare innanzitutto quello che viene comunemente definito il “nocciolo duro” del diritto all'istruzione. Infatti, premesso l'inquadramento diacronico, sociale e dogmatico dei diritti sociali, ci si è soffermati sulla configurazione dell'istruzione, intesa sia come diritto, che come libertà, per comprendere quali ne siano gli elementi essenziali e accessori. A seguire, si è ritenuta imprescindibile l'analisi del contesto storico, in prima battuta, e della disciplina (sia europea, che nazionale), poi, che impone rigide maglie alle politiche di bilancio nazionali, mediante l'imposizione di un coordinamento europeo in materia di politica monetaria.

La premessa dell'inquadramento costituzionale e legislativo dei menzionati filoni tematici è stata necessaria per poter valutare *funditus* l'equilibrio costituzionale alla base dell'individuazione del contenuto essenziale del diritto all'istruzione. A tal fine, è stata analizzata l'attività di esegesi della Corte Costituzionale. Nell'esaminare tale attività, però, non ci si è potuti limitare a guardare le posizioni che la Consulta ha assunto sui rapporti tra vincoli di finanza e diritti sociali; ma si è reso necessario estendere l'indagine anche al tema dei rapporti tra Stato e Regioni in relazione alle relative competenze in materia di finanza pubblica. In questo modo, in una visione di più ampio spettro, si è fornito il quadro delle ragioni per le quali, da un lato, i legislatori statale e regionale hanno attuato certe politiche di bilancio; dall'altro, la Corte Costituzionale ha assunto in maniera diacronicamente variegata le proprie posizioni in questo delicato equilibrio di ruoli.

Sicché, è possibile giungere alla conclusione secondo cui l'esigenza di coordinamento di finanza pubblica da parte dello Stato all'interno dei propri confini, secondo l'interpretazione che si

è assestata nelle riflessioni del Giudice delle Leggi, non è un principio assoluto, ma è frutto di una procedimentalizzazione dei rapporti tra Stato, Regioni e Enti Locali. Infatti, al ricorrere di condotte (attive) delle Entità substatali, ispirate alla gestione virtuosa della *res publica*, le logiche statali restrittive bendate (cioè, che sfuggano a interventi mirati e non si adeguino a criteri di selettività delle restrizioni) vengono cassate dal Giudice delle Leggi.

Inoltre, come si è già avuta occasione di evidenziare<sup>404</sup>, la Corte richiede, con particolare attenzione rivolta ai diritti sociali, che lo Stato giustifichi, motivandole, le proprie scelte di tagli alla spesa pubblica in relazione a situazioni riconducibili alla tutela dei diritti che trovano fondamento nella Costituzione. Diversamente, pur di fronte alla possibilità di creare delle voragini nel bilancio dello Stato (incrinando pesantemente l'equilibrio finanziario a cui il potere legislativo si deve uniformare), la Corte perviene a contestare le scelte del legislatore mediante declaratorie di illegittimità costituzionale, come ad esempio è avvenuto in materia pensionistica, con la citata sentenza n. 70 del 2015.

Sicché, sul tema dei rapporti tra vincoli di finanza pubblica e istruzione, più in particolare, si può giungere alla conclusione che, nel caso in cui il potere centrale voglia effettuare dei tagli che si concretizzino in una riduzione della spesa pubblica in tale ambito, esso avrà l'obbligo di motivare le ragioni a fondamento delle scelte effettuate, anche in relazione alle ulteriori voci di spesa destinate agli altri capitoli del bilancio statale, in particolare per quelle connesse a beni costituzionalmente tutelati. Inoltre, qualora la decisione concerna il Sistema di Istruzione e Formazione Professionale, le medesime decisioni dovranno passare da una previa intesa con le Regioni e, al tempo stesso, non potranno vincolare, quanto a competenze e autonomia di spesa, quelle Regioni che si siano adeguate all'intesa e siano al contempo virtuose.

Per quanto concerne, poi, il contenuto essenziale del diritto sociale all'istruzione, che si fonda su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di determinate finalità da raggiungere, è assodato che debba valere il principio di gradualità delle prestazioni. Ne consegue che esso debba essere sicuramente garantito a ogni persona come un diritto costituzionale, tuttavia condizionato dall'attuazione del legislatore ordinario, attraverso il bilanciamento sia dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, sia con i limiti oggettivi imposti dalla disponibilità di risorse in un dato periodo. Ma il ragionamento della Corte, come visto, non si fonda su una degradazione della tutela del diritto stesso da Costituzionale a legislativa; piuttosto tale Giudice ammette solo che tale tutela sia realizzata,

---

<sup>404</sup> Cfr., *retro*, Cap. 3, Par. 4.

appunto, gradualmente e ispirata alla ragionevolezza del predetto bilanciamento, con possibilità per la Corte di sindacare la discrezionalità del legislatore sull'eventuale parziale (in-)attuazione del diritto, quando non congruamente motivata.

Peraltro, pur muovendo dalla consapevolezza che, come afferma la Consulta, la disciplina costituzionale dei livelli essenziali delle prestazioni è trasversale e concerne il riparto di competenze legislative<sup>405</sup> e, quindi, non un riconoscimento costituzionale (anche se meta-legislativo) del contenuto dei diritti, tuttavia, a parere di chi scrive, tali livelli aiutano senz'altro a individuare il nucleo "essenziale" del diritto che le prestazioni devono garantire. Queste, infatti, una volta introdotte per via legislativa, difficilmente saranno poi revocabili (per lo meno *ad nutum* o, comunque, in assenza di una motivazione che faccia emergere la posteriorità del diritto, al cui adempimento le prestazioni stesse sono asservite, in comparazione ad altri interessi costituzionalmente tutelati e a quello all'equilibrio di bilancio), in quanto funzionali alla realizzazione del diritto costituzionalmente garantito. E una riprova indiretta di quanto si afferma viene in parte fornita dalla sentenza n. 275 del 2016, più volte citata. In essa, appunto, l'arbitrarietà (insita nella legge regionale oggetto della pronuncia) della revocabilità *ad nutum* del finanziamento per una prestazione considerata componente essenziale ad assicurare l'effettività del diritto all'istruzione (servizio trasporto di disabili, DSA e BES) viene sanzionata con la declaratoria di illegittimità costituzionale. Inoltre, sempre in tale pronuncia, la Corte "si lascia sfuggire" un *obiter dictum*, che però acquista *ex se* tutta la forza dirompente che è lecito attendersi da un'asserzione siffatta: «è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione».

Per l'attuale configurazione del diritto all'istruzione (e del conseguente sistema), inoltre, per la definizione sia dei suoi contenuti, sia delle componenti accessorie, non si è potuto prescindere dall'analizzare e valutare come l'organizzazione e il diritto europeo (sia nella materia specifica, che in generale) incidono sugli ordinamenti nazionali (e, per quanto di interesse per la presente trattazione, sull'organizzazione amministrativa del sistema nazionale) in materia di istruzione.

Come già chiarito nel capitolo dedicato al tema, l'Unione Europea ha una mera competenza complementare, ossia di coordinamento e sostegno, nella nostra materia, ai sensi dell'art. 165 TUE, che, come visto, ha cura di vietare qualunque forma di armonizzazione da parte dell'Unione. Tuttavia, il sistema europeo che agisce sugli aspetti relativi all'istruzione si affianca e, a certe

---

<sup>405</sup> Cfr. sentenza n. 282 del 2002: «non si tratta di una "materia" in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie».

condizioni, si sovrappone a quello nazionale, condizionandone tanti e tali aspetti che a oggi, a parere di chi scrive, può affermarsi che esista un'identità europea all'istruzione.

Certo, si tratta di un vero e proprio Leviatano, le cui varie parti sono disseminate tra principi generali, azioni di coordinamento, discipline di *soft law* e meccanismi di finanziamento europei, ma comunque si tratta di un *unicum*, un tutt'uno capace di conformare i diritti nazionali, le politiche di bilancio ed economiche degli Stati e, in fondo, anche il contenuto delle prestazioni che costituiscono il nucleo essenziale del diritto all'istruzione: che deve possedere certe caratteristiche di base, per poter centrare gli obiettivi verso cui tendono le azioni europee.

E così, in questa prospettiva, sono numerose le componenti del costruito identitario europeo.

Innanzitutto (e *ictu oculi*), ne sono parte tutte quelle azioni, direttive, iniziative necessarie a realizzare una spendibilità transeuropea dei titoli e delle *skills* (competenze) acquisite nel percorso di istruzione dai fruitori del servizio. Per tale via, si è perseguito l'obiettivo, da un lato, di favorire la circolazione dei lavoratori; dall'altro, di garantire il concreto accesso ai vari sistemi di istruzione anche a quanti non vogliano o non possano avere un percorso di istruzione legato a un unico Stato membro (si pensi alla disciplina in materia di Europass e a quella sul quadro europeo delle qualifiche; agli atti di *soft law* che l'Unione Europea adotta, affinché gli Stati membri, mediante la *peer pressure*, realizzino azioni di sistema in materia di politica scolastica, ricorrendo a un *learning process*, basato sulle *best practisies*, che poi la Commissione europea monitora con il ricorso a una procedura di *benchmarking*, i cui risultati valuta in termini di qualità, secondo parametri esterni alle politiche scolastiche nazionali<sup>406</sup>).

Altre parti del quadro identitario europeo all'istruzione sono i principi e le libertà fondamentali del diritto europeo, i quali, attraverso il meccanismo di *spill-over* dei propri effetti e, quindi, attraverso la propria capacità di regolamentare trasversalmente tutti i settori nei quali l'UE è competente, spiegano la propria *vis* conformativa sulle legislazioni nazionali anche negli ambiti in cui la UE possiede soltanto una competenza di coordinamento o di sostegno.

A tal riguardo, rilevano innanzitutto le disposizioni in materia di cittadinanza europea (ex art. 9 del TUE, che riconosce questa a qualunque cittadino di uno Stato membro) e la libertà di circolazione delle persone, sia a favore dei lavoratori, i quali devono poter accedere al sistema di istruzione e formazione professionale nel Paese ospite dove svolgono la propria attività, sia dei

---

<sup>406</sup> Sicché, se è vero che le azioni di incentivazione poste in essere dall'Unione si sostanziano in atti di *soft law*, è altrettanto vero che risultano *hard* nella predisposizione dei parametri in relazione ai quali viene effettuato il giudizio di rispondenza delle politiche scolastiche nazionali rispetto agli obiettivi di sistema sovranazionali: in tal senso, cfr. F. Cortese, *L'istruzione tra diritto europeo e diritto nazionale*, cit., p. 5.

loro familiari, che vantano un autonomo diritto di accesso al sistema stesso. Inoltre, un ruolo importante rivestono sia il divieto di discriminazione tra cittadini di diversa nazionalità europea, che sottende la parità di trattamento tra i cittadini europei (con cui si garantisce a costoro il diritto di beneficiare anche delle provvidenze nazionali sul diritto allo studio), sia lo speculare divieto di discriminazione a rovescio, inteso come quel trattamento di minor favore riservato a coloro che sono soggetti alla legislazione nazionale e che non possono beneficiare dei maggiori vantaggi riconosciuti dalla normativa europea. Sempre nella prospettiva in esame rilevano la libertà di circolazione dei servizi, che determina l'obbligo, in capo agli Stati, di adottare specifiche politiche fiscali<sup>407</sup>, scolastiche (si pensi al sistema di equipollenza dei titoli di studio) e di bilancio<sup>408</sup>, e quella di circolazione dei capitali, che a sua volta ha attitudine a conformare per certi versi le politiche fiscali adottate dagli Stati membri, sempre col fine di evitare discriminazioni tra scuole nazionali e straniere. Infine, il fenomeno dello *spill-over* viene prodotto anche dalle regole sulla concorrenza, per quelle situazioni nelle quali l'ente che eroga il servizio di istruzione possa essere qualificato come impresa, e da quelle sull'evidenza pubblica, per il caso, opposto, in cui la qualità di impresa non possa essere riferita all'ente stesso.

L'ultima, ma non certo per rilevanza, parte di questo Leviatano europeo all'istruzione deve essere identificata nell'insieme dei finanziamenti che l'Unione Europea stanziava per corroborare le politiche nazionali in determinati settori e dal meccanismo alla base dell'erogazione.

Oltre che mediante la gestione di Programmi europei specificamente destinati all'*education*, a tal riguardo acquistano particolare rilievo taluni principi e alcune regole procedurali dei fondi strutturali, mediante i quali, come visto, l'UE contribuisce alla realizzazione di politiche di coesione sociale all'interno dello Spazio Europeo.

A monte, sul piano delle politiche di bilancio, i principi di concentrazione, pianificazione e addizionalità impongono allo Stato delle scelte obbligate, in quanto la partecipazione al finanziamento presuppone un vincolo di compartecipazione finanziaria in capo a quest'ultimo sugli specifici programmi (in relazione agli obiettivi posti e ai risultati conseguiti in rapporto a tali obiettivi) alla base dei finanziamenti strutturali.

A livello intermedio, il meta-principio di condizionalità *ex ante* induce lo Stato a realizzare riforme strutturali (si pensi, tra le altre, alla riforma sull'accesso civico, di cui alla l. 241 del 1990; all'incremento del principio di trasparenza nelle P.A., in generale, e nelle scuole, in particolare) e di

---

<sup>407</sup> Per impedire discriminazioni tra scuole nazionali e scuole estere europee presenti sul territorio nazionale.

<sup>408</sup> *Sub specie* di erogazione di provvidenze agli studenti che si iscrivono presso istituzioni straniere nel territorio nazionale.

settore (conformazione dei bilanci scolastici alle regole di governo dei flussi finanziari in modo da consentire alle autorità di controllo e, per loro tramite, all'UE di verificare il perseguimento dei propri obiettivi grazie ai finanziamenti erogati alle istituzioni scolastiche tramite Fondi Strutturali; parziale implementazione di un sistema di valutazione degli *outcome* dell'istruzione, quantomeno funzionalmente alla fruizione dei finanziamenti UE<sup>409</sup>; etc.) per conseguire gli *step* intermedi necessari per l'accesso ai Fondi strutturali.

Peraltro, se si pensa, innanzitutto, alla definizione a livello europeo con il Quadro Strategico Comune (recepito dagli Stati con il Programma Nazionale di Riforma che, per l'Italia, entra a far parte del Documento di Economia e Finanza) degli obiettivi che gli Stati devono raggiungere per rientrare tra i beneficiari dei finanziamenti; poi, alla redazione di un *Position Paper*, che confluisce nell'Accordo di Partenariato tra le Istituzioni europee e il Governo nazionale; ancora, alla predisposizione di un Programma Operativo Nazionale (nel quale confluiscono gli obiettivi generali del Quadro Strategico Comune e quelli particolari del *Position Paper* e dell'Accordo di partenariato) si comprende come mediante tutti questi strumenti le decisioni nazionali, pur "negoziate", siano comunque "costrette" nei binari predisposti dalle decisioni europee.

A valle, infine, il percorso di avvicinamento agli obiettivi europei viene sottoposto a un'attività di monitoraggio continuo da parte della Commissione, che può sfociare in un'eventuale raccomandazione da parte del Consiglio in caso di discostamento dal conseguimento del *target in progress* dello Stato e, come ipotesi estrema, nel mancato riconoscimento del finanziamento, nel caso lo Stato non realizzi le modifiche di sistema atte agli scopi.

In definitiva, certo allo Stato residuano margini di discrezionalità sul *quomodo* con cui a livello nazionale si vogliono conseguire quegli obiettivi la cui realizzazione è programmata dall'UE. Tuttavia, le modalità con cui essi vengono realizzati sono comunque subordinate al *placet* della Commissione, la quale, se ritiene che una certa azione statale non sia funzionale allo scopo, è unilateralmente depositaria della decisione di includere o escludere lo Stato dalla partecipazione ai Fondi strutturali. E lo Stato non potrà che adeguarsi ai *diktat* sovranazionali, se non vorrà perdere i finanziamenti (o se non vorrà già solo essere estromesso dal "tavolo delle trattative" per partecipare a essi).

---

<sup>409</sup> Infatti, i risultati delle c.d. prove INVALSI, somministrate agli studenti di tutti gli ordini di scuola inferiore, non influiscono sul voto che costoro conseguono a fine anno. In altri termini, gli *outcome* delle prove servono a monitorare l'andamento del conseguimento degli obiettivi posti allo Stato a livello europeo, ma non entrano negli ordinamenti scolastici e, pertanto, non rilevano ai fini della valutazione dei discenti.

Da tutto quanto precede si comprende come il tentativo di configurare un'identità europea all'istruzione transiti dalla constatazione di una situazione fattuale di cui non può che prendersi atto. Il concetto di «identità» (inter-) culturale europea non ha la pretesa di essere definitorio, quanto piuttosto ricognitivo di un *quid* percepibile dall'esterno<sup>410</sup>. Pertanto, nell'ottica dell'interprete, il sistema di istruzione europeo descritto può considerarsi identitario, alla luce sia degli elementi ricorrenti di questo, sia del suo peculiare meccanismo di integrazione tra (e di finanziamento de) i diversi sistemi nazionali. In sostanza, si tratta di un'identità europea dell'istruzione che si basa sull'abbattimento delle barriere territoriali in funzione della mobilità dei cittadini europei (in particolare, ma non solo, lavoratori), attraverso un consolidamento dell'apertura e delle occasioni di reciproca influenza fra le diverse culture nazionali, che conduca *naturaliter* a un'integrazione multiculturale. Tale percorso, peraltro, non è aprioristicamente legato a un'imposizione *ex abrupto* di "cosa sarebbe meglio fare", ma a un confronto continuo e magmatico tra le varie esperienze europee in merito a "cosa ritengo di fare meglio", che poi viene condiviso ed eventualmente accettato e fatto proprio dalle altre realtà esperienziali<sup>411</sup>.

Per conseguenza, una volta accertato che il sistema europeo di istruzione presenta tali caratteristiche e delle modalità di integrazione con quelli nazionali così incisive, si affaccia all'idea dell'interprete la possibilità che quel nucleo essenziale di diritto all'istruzione che i vincoli di finanza pubblica non possono scalfire possa trovare una qualche forma di alloggiamento anche tra le mura del diritto europeo, che poi quegli stessi vincoli di finanza è così efficace a imporre agli Stati membri.

D'altro canto, è ben arduo immaginare a oggi una ragione di ristrettezza finanziaria, in base alla quale lo Stato possa estromettere dall'accesso alla scuola un figlio non italiano di lavoratore europeo che si trovi nel territorio nazionale. Ed è altrettanto difficile ipotizzare che le risorse siano limitate al punto da escludere dall'accesso alle provvidenze quello stesso figlio, che per meriti si sia distinto e che, a causa di incapacità familiare, non possa proseguire gli studi. Ancora, è impossibile pensare che il disabile non italiano, figlio di cittadino europeo, non possa godere del servizio di trasporto gratuito predisposto dallo Stato italiano per i propri cittadini; e così via dicendo.

---

<sup>410</sup> F. Dervin, *Interculturality in education: a theoretical and methodological toolbox*, cit., p. 11, afferma che: «interculturality is a point of view, not a given [...]. 'My intercultural' may not mean the same as 'your intercultural'. 'My intercultural' might have different values and ideologies than 'your intercultural'».

<sup>411</sup> M. Foucault, *Tecnologie del sé: un seminario con Michel Foucault*, a cura di L. H. Martin, H. Gutman, P. H. Hutton, Torino, Bollati Boringhieri, 1992, p. 10, rifletteva sulla circostanza secondo cui: «I don't feel that it is necessary to know exactly what I am. The main interest in life and work is to become someone else that you were not in the beginning. If you knew when you began a book what you would say at the end, do you think that you would have the courage to write it?».



Ma allora, verosimilmente, è necessario guardare più oltre e postulare un contenuto essenziale dell'istruzione che sia il portato anche dell'attitudine conformativa del diritto europeo *in fieri*. Per esempio, il diritto di accesso agli strumenti informatici e a internet viene ritenuto dalle opinioni più progressiste alla stregua di un diritto sociale. Tuttavia, senza pretendere di partecipare alla costruzione di categorie nuove di diritti sociali, pur condividendo la sostanza del discorso, l'accesso predetto, visto dalla prospettiva del sistema scolastico, si potrebbe configurare anche come uno dei contenuti essenziali del diritto all'istruzione, la cui organizzazione deve mettere a disposizione di tutti i fruitori del suo servizio le competenze base e avanzate nell'uso di uno strumento, come quello informatico, dal quale l'attuale *iter* di apprendimento non può più prescindere (l'importanza della disponibilità e dell'utilizzo di un pc, a oggi, può considerarsi alla stessa stregua di quella dei libri di testo). Il percorso di eliminazione delle disuguaglianze e di abbattimento degli ostacoli alla piena realizzazione della persona dello studente a scuola, da questo punto prospettico, è stato avviato dall'UE, la quale, con il meccanismo dei fondi strutturali, ha posto a livello di obiettivi europei la diffusione dell'utilizzo degli strumenti informatici e delle reti internet nelle scuole di tutti i Paesi membri, finanziandone, *in primis*, l'istallazione e poi il potenziamento. E di fatto questa politica di finanziamento ha consentito e consente nelle realtà in cui si versa in situazioni di svantaggio sociale e territoriale il raggiungimento di (o quanto meno l'avvicinamento a) quella base di partenza comune tra tutti i cittadini (italiani ed europei) che gli artt. 2, 3, 33 e 34, Cost., devono indurre a considerare come una componente essenziale ad assicurare l'effettività del diritto all'istruzione.

Pertanto, ragionando *de jure condendo*, nella contesa tra diritto sociale all'istruzione e vincoli di finanza pubblica, occorrerà in futuro guardare con maggiore attenzione anche al sistema europeo di istruzione, ai fini dell'individuazione di quegli aspetti essenziali di tale diritto che non possono essere considerati recessivi nel bilanciamento con l'interesse all'equilibrio di bilancio e gli altri beni costituzionalmente tutelati. Tutto ciò vero, anche in considerazione del fatto che, nella gerarchia dei diritti sociali (pur ammesso che se ne possa configurare una), quello all'istruzione sembra predominante in una virtuale scala dei valori condivisi a livello sovranazionale e, sicuramente, europeo: infatti, è l'unico diritto sociale a trovare espressa proclamazione nella Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, pur se nel protocollo addizionale alla stessa, all'art. 2.

In definitiva, oramai a livello europeo si può intravedere una costituzione cosmopolita, che, come sostenuto da autorevole dottrina, è il frutto della convergenza tra tre correnti prevalenti nell'ambito del costituzionalismo 3.0: «The first is the increasing relevance, within the

constitutional adjudication of fundamental rights questions, of *comparison and peer review*. The second concerns *mobility and belonging*. The third can be summed up as *proportionality and pluralism*»<sup>412</sup>. E tale forma costituzionale, che rappresenta un sistema ordinamentale che si sta progressivamente imponendo come «terzo grande modello federale»<sup>413</sup>, è il risultato di un'integrazione in continuo *fieri* (che coinvolge oltre 507 milioni di cittadini europei, detentori e produttori di una ricchezza pari a circa il 20 % del PIL mondiale), la quale, seppur originata da un interesse esclusivamente economico, non può più prescindere da una contestuale integrazione sociale, rispetto alla quale, a fondamento del proprio divenire, possa porre proprio il diritto all'istruzione.

Infine, pur alla luce dei delineati reciproci confini tra vincoli di finanza pubblica e sistema istruzione (a favore del quale si è tentato di guadagnare degli spazi più ampi di destinazione di spesa pubblica), occorre avere consapevolezza anche della necessità di riorganizzare gli investimenti a essa destinati in una prospettiva di maggiore efficienza. Si è visto, infatti, che una rilevante parte di essi viene distribuita talora in considerazione di aprioristiche convinzioni, basate su opinioni diffuse (ad esempio, la rilevanza della misura del rapporto tra alunni presenti in una classe e capacità di apprendimento) non sorrette da dati oggettivamente asseverabili mediante la valutazione di *outcome* (quali potrebbero essere, ad esempio, l'indice di permanenza nell'istruzione, con particolare riguardo alle fasce di popolazione socialmente ed economicamente svantaggiate; il tempo impegnato dagli studenti per ottenere un impiego; il rapporto tra maggior tempo trascorso a scuola e media del reddito percepito; etc.).

Invero, si è già avvertito come non sia possibile tracciare una linea certa sul sistema di finanziamento da adottare per incrementare l'efficienza nell'erogazione del servizio istruzione. Occorrerebbe, probabilmente, in funzione dei diversi gradi di istruzione, particolareggiare i risultati ottenuti nei vari progetti tesi a valutare l'impatto sugli *outcome* delle diverse misure "tentate". E così, per fornire qualche esempio, sarebbe opportuno: migliorare il rapporto alunni/docenti nella sola scuola dell'infanzia; per le scuole elementari, puntare sul potenziamento della formazione del personale docente; per le scuole medie, invece, investire sulle campagne informative rivolte a studenti e famiglie sui percorsi scolastici superiori; per le superiori, infine, agire su politiche fiscali a favore o a sfavore delle famiglie e degli studenti, a seconda

---

<sup>412</sup> A. Somek, *The Cosmopolitan Constitution*, in *Transnational Law, Rethinking European Law and Legal Thinking*, edited by M. Maduro, K. Tuori and S. Sankari, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 101.

<sup>413</sup> B. Caravita, *Quanta Europa c'è in Europa?*, cit., p. 103.

dell'andamento scolastico di questi o del miglioramento ottenuto nel corso di un anno o di un ciclo scolastico.

Ma si ritiene che non siano solo questi gli interventi di riallocazione della spesa pubblica per migliorare l'efficienza del servizio istruzione. A tal proposito, nell'opinione di chi scrive, si ritiene che i passaggi fondamentali da realizzare potrebbero essere diversi e in parte da realizzare sull'organizzazione del sistema di istruzione. Innanzitutto, occorrerebbe incrementare l'autonomia scolastica, in particolare quella finanziaria (ad esempio, si potrebbero concedere maggiori spazi al Manager per la retribuzione delle eccellenze tra i docenti, fornendogli maggiori dotazioni e poteri in sede di contrattazione di istituto). In questa prospettiva, e per conseguenza, sarebbe necessario responsabilizzare i Dirigenti Scolastici: per esempio, mediante l'ancoraggio dei premi di risultato all'esito della valutazione operata dai nuclei al proposito istituiti presso gli U.S.R. (la valutazione già esiste, ma la retribuzione di risultato è svincolata dal relativo giudizio); o penalizzando efficacemente quei Dirigenti Scolastici le cui azioni determinino una diminuzione delle iscrizioni al di sotto di certe soglie, stabilite in funzione dell'andamento demografico dell'area. Ulteriori misure potrebbero puntare a un rafforzamento delle competenze di Regioni e Enti locali in materia di istruzione, sottraendo al vincolo di destinazione i finanziamenti che giungono dalle autorità centrali e responsabilizzando, al tempo stesso e per conseguenza, i decisori locali in merito alle politiche scolastiche intraprese. Sarebbe utile altresì condurre una campagna informativa continua, rivolta a studenti e loro famiglie, per ridurre il *gap* di asimmetria informativa tra operatori del settore e utenza, così da informare quanto più possibile le famiglie in ordine alle caratteristiche formative e agli sbocchi occupazionali delle diverse scuole. Da ultimo, elemento funzionale a rendere più efficiente la spesa pubblica sull'istruzione potrebbe essere una rideterminazione (a livello di Ente Locale, per lo meno in termini di soglie minime e massime in relazione alla tipologia di istituzione scolastica) del contributo privato da versare alle scuole in proporzione al reddito dell'interessato e della propria famiglia: misura, questa, che dovrebbe essere presa se non con riguardo alla scuola dell'obbligo, quantomeno per quella di II grado; inoltre, seppur con soglie di reddito differenziate rispetto a quelle previste per gli alunni normodotati, tali misure andrebbero prese anche con riguardo ai soggetti in situazioni di svantaggio (in relazione sia al diverso grado di handicap, sia alla qualità di alunno disabile o DSA).

In definitiva, la politica dei tagli di spesa pubblica c.d. lineari nel campo, tra gli altri, dell'istruzione non può essere ritenuto uno strumento idoneo a ridurre la spesa pubblica nel medio/lungo periodo, ma solo (e apparentemente) nel breve periodo. Anzi, tale politica produce

l'effetto di far crescere sensibilmente la spesa stessa, perché crea sacche di discriminazione che trovano molto spesso tutela in giudizio<sup>414</sup> e che, oltre al riconoscimento per l'interessato del diritto sostanziale vanificato dai tagli alla spesa, determinano un aggravio legato alla soccombenza in giudizio e all'imputazione allo Stato delle spese legali (per le quali ogni anno gli Uffici Scolastici Regionali spendono milioni di euro). Sicché, per quanto più difficile da realizzare per chi effettua scelte politiche in assenza di competenze tecniche, la scelta di migliorare l'efficienza della spesa pubblica nell'istruzione non può che transitare da una capillare analisi di settore delle sacche di inefficienza e da una soluzione mirata ai problemi di spreco delle risorse pubbliche.

---

<sup>414</sup> La richiesta di tale tutela, peraltro, è significativamente aumentata a seguito dell'introduzione dell'azionabilità della *class action* contro la P.A., avvenuta con l. 15 del 2009 e che trova disciplina nel d.lgs. n. 198 dello stesso anno, che ha avuto l'effetto, tra gli altri, di abbattere i costi del contenzioso per i privati.

## INDICE BIBLIOGRAFICO

- AA.VV., *Ai confini dello Stato sociale*, Manifesto Libri, Roma, 1995;
- AA.VV., *Assessing the Open Method of Coordination. Institutional Design and National Influence of EU Social Policy Coordination*, edited by E. Barcevičius, J. Timo Weishaupt and J. Zeitlin, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2014;
- AA.VV., *Balancing Freedom Autonomy and Accountability in Education*, edited by C.L. Glenn and J. De Groof, Nijmegen, WLP, 2012;
- AA.VV., *Breve rassegna su trasparenza dei flussi finanziari e antiriciclaggio*, a cura di Carlo Bottari e Boris Vitiello, Bologna, Bononia University Press, 2018;
- AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Mastroianni – O. Pollicino – S. Allegrezza – F. Pappalardo – O. Razzolini, *Prefazione*, Milano, Giuffrè, 2017;
- AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotti, M. Olivetti, Utet, Torino, 2006;
- AA. VV., *Costituzione e Istruzione*, a cura di G. Matucci e F. Rigano, Milano, Franco Angeli, 2016;
- AA. VV., *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità - atti del 58. Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, promosso da Provincia di Lecco, Corte dei conti - Varenna-Villa Monastero, 20-22 settembre 2012*, Milano, Giuffrè, 2013;
- AA.VV., *Diritti e costituzione nell'Unione Europea*, a cura di G. Zagrebelski, Roma-Bari, Laterza, 2005;
- AA. VV., *Diritti e autonomie territoriali*, a cura di A. Morelli, L. Trucco, Torino, Giappichelli, 2014;
- AA.VV., *Diritti e Doveri*, a cura di L. Mezzetti, Torino, Giappichelli, 2013;
- AA.VV., *Diritto ed Economia del Mercato*, a cura di G. Lemme, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2018;
- AA. VV., *Economia*, Torino, Giappichelli, 2018;
- AA. VV., *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*, edited by Aoife Nolan, Cambridge, Cambridge University Press, 2014;
- AA.VV., *Governance europea tra Lisbona e Fiscal Compact. Gli effetti dell'integrazione economica e politica europea sull'ordinamento nazionale*, a cura di A. Iacoviello, Milano, Giuffrè Editore, 2016;
- AA. VV., *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti*, a cura di E. Catelani e R. Tarchi, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015;
- AA.VV., *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, in *Federalismi.it*, numero speciale 4/2018;
- AA.VV., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie*, a cura di Carlo Bottari, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2014;
- AA.VV., *Il Fiscal Compact*, a cura di G. Bonvicini e F. Brugnoli, Quaderni IAI, Roma, Edizioni Nuova Cultura, 2012;

- AA.VV., *Il management nella scuola di qualità*, a cura di P. Crispiani, Roma, Armando, 2010;
- AA.VV., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013*, Giuffrè, Milano, 2014;
- AA.VV., *L'amministrazione pubblica italiana. Un profilo*, a cura di S. Cassese, C. Franchini, Bologna, Il Mulino, 1994;
- AA.VV., *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, a cura di M. Sesta, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014;
- AA.VV., *L'Istruzione superiore*, a cura di P. Trivellato, M. Triventi, Roma, Carocci Editore, 2015;
- AA.VV., *La buona scuola: introduzione alla riforma dell'istruzione italiana*, Torino, Giappichelli, 2016;
- AA.VV., *La libertà e i diritti nella prospettiva europea*, Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile, Cedam, Padova, 2002;
- AA.VV., *La ricerca scientifica tra Stato e mercato: ipotesi di collaborazione*, a cura di L. Degrassi, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014;
- AA.VV., *La nuova costituzione economica*, a cura di S. Cassese, Bari, Ed. Laterza, 2007;
- AA.VV., *La riforma delle autonomie territoriali nella legge Delrio*, a cura di F. Fabrizzi e G.M. Salerno, Napoli, Jovene Editore, 2014;
- AA.VV., *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione. Atti del Convegno di Roma, 23-24 gennaio 2014*, a cura di F. Angelini e M. Benvenuti, Napoli, Jovene, 2014;
- AA.VV., *Le sentenze della Corte Costituzionale e l'art. 81, u. c., della Costituzione. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991*, Milano, 1993;
- AA.VV., *Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali*, a cura di M. Barbera, Milano, Giuffrè, 2006;
- AA.VV., *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Sous la direction de E. Neframi, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2013;
- AA.VV., *Organizzare la scuola dell'autonomia*, a cura di L. Benadusi e R. Serpieri, Bari, Cacucci, 2000;
- AA.VV., *Politiques de l'Union européenne et droits fondamentaux*, Sous la direction de L. Potvin-Solis, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2017;
- AA.VV., *Profili della costituzione economica europea*, a cura di A. Quadrio Curzio, Bologna, Il Mulino, 2001;
- AA.VV., *Pubblica sicurezza*, a cura di P. Barile, Vicenza, Neri Pozza, 1967;
- AA.VV., *Ripensare lo Stato*, a cura di S. Lambriola, Milano, Giuffrè Editore, 2003;
- AA.VV., *Sanità e diritti fondamentali in ambito europeo e italiano*, a cura di L.S. Rossi e C. Bottari, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2013;

- AA.VV., *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G. Brunelli, A. Pugliotto, P. Veronesi, Napoli, Jovene, 2009;
- AA.VV., *Scuola e creazione di valore pubblico. Problemi di governance, accountability e management*, a cura di A. Paletta e D. Vidoni, Roma, Armando Editore, 2006;
- AA.VV., *Studi in onore di Manlio Mazzotti Di Celso*, Cedam, Padova, 1995;
- AA.VV., *Studi sulla Costituzione*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1958;
- AA.VV., M. Foucault, *Tecnologie del sé: un seminario con Michel Foucault*, a cura di L. H. Martin, H. Gutman, P. H. Hutton, Torino, Bollati Boringhieri, 1992;
- AA. VV., *The EU Charter of Fundamental Rights, a commentary*, a cura di S. Peers, T. Harvey, J. Kenner, A. Ward, Oxford, Hart Publishing, 2014;
- AA. VV., *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument. Five Years Old and Growing*, a cura di S. De Vries, U. Bernitz, S. Weatherill, Oxford, Hart Publishing, 2015;
- AA. VV., *The EU Charter of Fundamental Rights. From declaration to Binding Instruments*, a cura di G. Di Federico, Dordrecht Heidelberg London New York, Springer, 2011;
- AA.VV., *The Question of Competence in the European Union*, a cura di L. Azoulai, Oxford, Oxford University Press, 2014;
- AA.VV., *Tra amministrazione e scuola. Snodi e crocevia del diritto scolastico italiano*, a cura di F. Cortese, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014;
- AA.VV., *Transnational Law, Rethinking European Law and Legal Thinking*, edited by M. Maduro, K. Tuori and S. Sankari, Cambridge, Cambridge University Press, 2014;
- AA.VV., *Trattato primo completo di diritto amministrativo*, a cura di V. E. Orlando. Vol. I, Milano, 1900;
- AA.VV., *Trattato di Diritto Amministrativo*, diretto da G. Santaniello, volume XXXIX, *La Pubblica Istruzione*, a cura di E. Di Marco, Padova, Cedam, 2007;
- AA.VV., *Un diritto per la scuola. Atti del Convegno "Questioni giuridiche e organizzative per la riforma della scuola". Giornata di studio in onore di U. Pototschnig (14 maggio 2003)*, a cura di D. Borgonovo Re e F. Cortese, Trento, Università degli Studi di Trento, 2003;
- AA.VV., *Unità e pluralismo culturale*, a cura di E. Chiti, G. Gardini e A. Sandulli, Firenze, Firenze University Press, 2016;
- D. Acemoglu, S. Jhonson, J. Robinson, *Institution as a fundamental cause of long-run growth*, [www.nber.org/papers/w10481](http://www.nber.org/papers/w10481);
- R. Adam, A. Tizzano, *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli Editore, 2014;
- Adam R., Tizzano A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli Editore, 2017;
- M. Adams, F. Fabbrini, P. Larouche, *The constitutionalization of European budgetary constraints*, Oxford, Portland, Hart, 2014;
- R. Alessi, *Le prestazioni amministrative rese ai privati: teoria generale*, Milano, Giuffrè, 1956;

- J. D. Angrist, J. Guryan, *Does Teacher Testing Raise Teacher Quality? Evidence from State Certification Requirements*, in [www.nber.org/papers/w9545](http://www.nber.org/papers/w9545);
- E. Balboni, *Il concetto di «livelli essenziali e uniformi» come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Ist. Fed.*, 2001;
- A. Baldassarre, v. *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XI, Roma, 1989;
- R. Baratta, *Le competenze interne dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità*, in *Dir. Un. Eur.*, fasc. 3, 2010;
- F. Barnabè, *La cultura della valutazione nelle università*, Padova, Cedam, 2009;
- A. Barettoni Arleri, *Dizionario di Contabilità Pubblica*, Milano, Giuffrè, 1989;
- G. Barone, G. Vecchio, *Il diritto all'istruzione come diritto sociale. Oltre il paradigma economicistico*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2012;
- S. Bartole, R. Bin, G. Falcon, R. Tosi, *Diritto Regionale*, Bologna, Il Mulino, 2005;
- M. Belletti, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali..." alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 3/4 del 2003;
- M. Belletti, *I criteri seguiti dalla Consulta nella definizione delle competenze di Stato e Regioni ed il superamento del riparto per materie*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, on-line;
- M. Belletti, *Corte costituzionale e spesa pubblica: le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Torino, Giappichelli, 2016;
- M. Belletti, *La Corte costituzionale torna, in tre occasioni ravvicinate, sul requisito del radicamento territoriale per accedere ai servizi sociali. Un tentativo di delineare un quadro organico della giurisprudenza in argomento*, 30 gennaio 2019, in <http://www.giurisprudenzacostituzionale.it>;
- M. Benvenuti, v. *Diritti sociali*, in *Digesto*, Disc. Pubbl., Agg. V, 2012, Torino, Utet;
- W. Berka, J. De Groof, H. Penneman, *Autonomy in Education*, Hague, Netherlands, WKI, 2000;
- R. Bin, *I criteri di individuazione delle materie*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, on-line;
- R. Bin, G. Petruzzella, D. Donati, *Lineamenti di diritto pubblico per i servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2014;
- P. Biscaretti di Ruffia, v. *Diritti sociali*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, Utet;
- N. Bobbio, *Pluralismo*, in N. Bobbio - N. Matteucci - G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di Politica*, Milano, TEA, 1990;
- G. Bognetti, *La Costituzione economica italiana*, Milano, Giuffrè, 1995;
- G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. Editrice del foro Italiano, 1976;
- A. Brancasi, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), gennaio 2012;
- A. Brancasi, *Legge finanziaria e legge di bilancio*, Milano, Giuffrè, 1985;



- A. Brancasi, *Le decisioni di finanza pubblica secondo l'evoluzione della disciplina costituzionale*, 8 agosto 2009, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it);
- A. Brancasi, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. cost.* n. 1/2012;
- S. Brint, *Scuola e società*, Bologna, Il Mulino, 1999;
- J. Buchanan, *A contractarian Paradigm for Applying Economic Theory*, in *American Economic Review*, 74, n. 2, 1975;
- J. Buchanan, R.E. Wagner, *Democracy in deficit: the political legacy of Lord Keynes*, New York, 1977;
- J. Buchanan, *Budgetary bias in Post-Keynesian Politics: The Erosion and Potential Replacement of Fiscal Norms*, in J.M. Buchanan, *The Collected Works of J. Buchanan*, vol. 14, Liberty Fund Indianapolis, 2000;
- M. Burgarella, *Il finanziamento dell'istruzione*, Astrid on-line, 2008;
- V. Caporrino, *Pluralismo e tecniche di regolamentazione*, Napoli, Ed. Scientifiche italiane, 2012;
- B. Caravita, *La Costituzione dopo la Riforma del Titolo V – Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2002;
- B. Caravita, *Quanta Europa c'è in Europa?*, Torino, Giappichelli, 2015;
- L. Carlassare, *Bilancio e diritti fondamentali: i limiti "invalicabili" alla discrezionalità del legislatore*, in *Giur. Cost.*, fasc.6, 2016;
- L. Calcerano, G. Martinez Y Cabrera, v. "Scuola", in *Enc. Del Dir.*, vol. XLI, Milano, Giuffrè, 1989;
- M. Cappello, *Guida ai Fondi Strutturali Europei 2014-2020*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2014;
- C.G. Carboni, *La responsabilità finanziaria nel diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2006;
- D. Card, *The causal effect of education on earnings*, in *Handbook of Labor Economics*, volume 3, 1999;
- S. Cassese, *Partecipazioni pubbliche ed enti di gestione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1962;
- S. Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, VI ed. Milano, Garzanti, 2000;
- S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, Giuffrè, 2006;
- S. Cassese, *Il mondo nuovo del diritto. Un giurista e il suo tempo*, Bologna, Il Mulino, 2008;
- S. Cassese, *La democrazia e i suoi limiti*, Milano, Mondadori, 2017;
- M.P. Chiti, *Gli obblighi derivanti dalla normativa comunitaria*, in *Nuovo sistema dei controlli sulla spesa pubblica*, Banca d'Italia, Atti del convegno di studi, Perugia, 9 e 10 giugno 1994;
- V. Cerulli Irelli, "Ente pubblico": problemi di identificazione e disciplina applicabile, in *Ente Pubblico ed Enti Pubblici*, a cura di V. Cerulli Irelli e G. Morbidelli, Giappichelli Editore, Torino, 1994;

- G. Cesaroni, D. Giovannola, *Formazioni delle classi scolastiche e guadagni d'efficienza*, in *Economia Pubblica*, 1999;
- R. Chetty, J.N. Friedman, J.A. Rockoff, *The long-term impacts of teachers: teacher value-added and student outcomes in adulthood*, in [http://www.equality-of-opportunity.org/assets/documents/teachers\\_wp.pdf](http://www.equality-of-opportunity.org/assets/documents/teachers_wp.pdf);
- F. Cingano, P. Cipollone, *I rendimenti dell'istruzione*, in *Questioni di Economia e Finanza* (occasional Papers), settembre 2009, n. 53;
- I. Ciolli, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, Aracne, 2012;
- M. Cocconi, *Il ruolo della politica comunitaria nel settore dell'istruzione e della formazione professionale nella costruzione della dimensione sociale dell'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, n. 6;
- M. Cocconi, *Il diritto europeo dell'istruzione. Oltre l'integrazione dei mercati*, Giuffrè, Milano, 2006;
- M. Cocconi, *L'istruzione nelle misure per la ripresa e la coesione sociale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2014, fasc. 3;
- G. Coinu, *Per un diritto costituzionale all'istruzione adeguata*, Napoli, Jovene, 2012;
- Commissione europea/EACEA/Eurydice, 2014. *Il finanziamento delle scuole in Europa: meccanismi, metodi e criteri nei finanziamenti pubblici*. Rapporto Eurydice. Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea;
- G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1981, II;
- F. Cortese, *La costituzione scolastica: radici, temi e risultati*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1/2018;
- F. Cortese, *L'istruzione tra diritto europeo e diritto nazionale*, in [www.academia.edu](http://www.academia.edu);
- P. Craig, *The Treaty of Lisbon: Process, Architecture and Substance*, in *Eur. Law Rev.*, 2008;
- D. Da Empoli - P. De Ioanna – G. Vegas, *Il bilancio dello Stato. La finanza pubblica tra Governo e Parlamento*, Milano, Edizioni del Sole 24 Ore, 2005;
- L. Daniele, *Diritto del Mercato Unico Europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Milano, Giuffrè, 2016;
- G. Davies, *Democracy and Legitimacy in the Shadow of Purposive Competence*, in *European Law Journal*, 2015;
- M. De Benedetto, voce *Istruzione pubblica e privata*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, vol. XVIII, aggiornata al 2007;
- P. De Ioanna, *Copertura delle leggi di spesa*, in *Dizionario di contabilità pubblica*, a cura di A. Berettoni, Milano, Giuffrè, 1989;
- S.M. De Marco, *Indebitamento, insolvenza e crisi economica: dalla logica speculativa alla logica allocativa: i principi teorici della crisi di inizio millennio*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010;

- C.G. De Martin, *Autonomia dell'istruzione e riforme istituzionali: note introduttive*, Relazione al Convegno *Autonomia dell'istruzione e autonomia regionale dopo la riforma del titolo V della Costituzione* (Trento, 14 novembre 2003), in *Ist. Fed.*, 2004;
- A. De Toqueville, *De la démocratie en Amérique* (1835), a cura di F. Furet, Paris, Flammarion;
- S. Del Gatto, *Il metodo aperto di coordinamento: amministrazioni nazionali e amministrazione europea*, Napoli, Jovene, 2012;
- G. Della Cananea, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Bologna, Il Mulino, 1996;
- G. Della Cananea, F. Megale, *Cronache Comunitarie*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1997, n. 2;
- G. Della Cananea, *Il Patto di stabilità e le finanze pubbliche nazionali*, in *Rivista di diritto finanziario e di scienza delle finanze*, n. 4 del 2001;
- G. Della Cananea, *Dalla contabilità di Stato alle finanze pubbliche: la prospettiva europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004;
- H. Dehousse, *Has the European Union moved towards soft governance?*, in *Comparative European Politics*, 01/2016, volume 14, issue 1;
- F. Dervin, *Interculturality in education: a theoretical and methodological toolbox*, London, Springer, 2016;
- V. De Caprariis (a cura di), *Antologia degli scritti politici di Alexander Hamilton*, Bologna, Il Mulino, 1961;
- G. Di Gaspare - N. Lupo, *Le procedure finanziarie in un sistema istituzionale multilivello. Atti del convegno: Roma, 27 maggio 2004*, Giuffrè, Milano, 2005;
- G. Di Gaspare, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria: dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, Cedam, Padova, 2011;
- G. Di Plinio, *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, Giuffrè, 1998;
- L. Einaudi, *Lo scrittoio del Presidente*, Torino, Einaudi, 1956;
- L. Einaudi, *La guerra e l'Unità Europea*, Bologna, Il Mulino, 1986;
- Euridyce (I quaderni di), *La valutazione delle scuole in Europa: politiche e approcci in alcuni paesi europei*, 2016, Maggioli Modulgrafica;
- E. Fagnani, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell'istruzione. Stato di attuazione, funzioni amministrative e finanziamento del sistema*, Giuffrè, Milano, 2014;
- M. Ferrera, *Trant'anni dopo. Il Welfare state europeo tra crisi e trasformazione*, in "Stato e Mercato, 2007;
- M. Fratini, *Compendio di Contabilità Pubblica (Contabilità di Stato e degli Enti Pubblici)*, Roma, NelDiritto Editore, 2014;
- S. Frego Luppi, v. *Studenti e diritto allo studio*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XV, Torino, Utet, 1999;

- E. Furno, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it);
- F. Galgano, *Persone giuridiche*, Zanichelli, Bologna, 2a ed., sub) art. 11;
- F. Gambardella, *Diritto all'istruzione dei disabili e vincoli di bilancio nella recente giurisprudenza della corte costituzionale*, in *Nomos, Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale*, n. 1/2017;
- E. Gianfrancesco, G. Perniciaro, *Le Regioni e la materia dell'istruzione tra uniformità e differenziazione. Una breve analisi di ciò che (non) poteva essere e non è stato*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2012;
- M.S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, Jandi Sapi, Roma, 1961;
- M.S. Giannini, *Il pubblico potere: stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1986;
- G. Giudice – A. Montanino, *Il patto di stabilità e crescita*, in *Rivista di politica economica*, Luglio-Agosto, 2003;
- S. Giubboni, *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Quaderni Costituzionali, Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, 4/2017, pp. 953 e ss.;
- M. Goldoni, *Politicising EU lawmaking? The Spitzenkandidaten Experiment as a cautionary tale*, in *European Law Journal*, 22(3), 2016;
- C. Golino, *Il principio di pareggio di bilancio. Evoluzione e prospettive*, Padova, Cedam, 2013;
- C. Golino, *I vincoli al bilancio tra dimensione europea e ordinamento nazionale*, in *Amministrazione in cammino*, rivista on-line;
- S. Granello, *Il bilancio delle scuole, questo sconosciuto, Programma Education FGA Working Paper*, in [www.fondazioneagnelli.it](http://www.fondazioneagnelli.it), n. 21 (2/2010);
- P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Editori Laterza, 2011;
- J. Habermass, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Feltrinelli, Milano, 1999;
- D. Hanf, *'Reverse Discrimination' in EU Law: Constitutional Aberration, Constitutional Necessity, or Judicial Choice?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, Vol. 18, Issue: 1-2;
- H. Hanushek, *Publicly Providing Education*, 2002, in [www.nber.org/papers/w8799](http://www.nber.org/papers/w8799);
- F. Hendrickx, *The European Social Pillar: A first evaluation*, in *European Labour Law Journal*, n. 9 del 2018;
- C. M. Hoxby, *The cost of accountability*, in [www.nber.org/papers/w8855.pdf](http://www.nber.org/papers/w8855.pdf);
- G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, Traduzione italiana riveduta dall'Autore sulla seconda edizione tedesca, con note dell'Avv. G. Vitagliano e prefazione del Prof. V.E. Orlando, Soc. Ed. Libreria, Milano, 1912;
- J.M. Keynes, *The general Theory of Employment. Interest and Money*, New York, 1935;

- F. Losurdo, *Lo stato sociale condizionato: stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2013;
- A. Lucarelli, *Diritti sociali e principi «costituzionali» europei*, in *Democrazia e diritto*, 2003, fasc. 3;
- A. Lucarelli, *Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati*, in *Giur. Cost.*, fasc.6, 2016;
- G. Luchena, *Le clausole di salvaguardia nella finanza pubblica (equilibrio della legge di bilancio, vincoli europei, spesa pubblica)*, Bari, Cacucci Editore, 2017;
- G. Luchena, M. Manfrellotti, *Brevi riflessioni sul tema di governance plurilivello e aggregazione funzionale tra soggetti pubblici e privati. Il caso dei fondi strutturali*, in *Osservatorio Costituzionale*, Fasc. 2/2017;
- M. Luciani, *La costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 1992;
- M. Luciani, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in *Relazione al Convegno "Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la Riforma costituzionale del 2012"* - Corte Costituzionale, 22 novembre 2013;
- G. Maffeo, *Diritto sociale all'istruzione. Una sfida di sopravvivenza per le società democratiche*, North Charleston: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2016;
- G. Majone, *Rethinking the Union of Europe Post-Crisis: Has Integration Gone too Far?* Cambridge, University Press, 2014;
- A. Mastromatteo, *Personalità giuridica pubblica, Persone giuridiche pubbliche*, in *Persona e Danno*, a cura di P. Cendon ([www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)), 2014;
- M. Mazziotti, v. e) *Diritti sociali*, in *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. Del Diritto*, vol. XII, Milano, Giuffrè, 1964;
- M. Mazziotti di Celso, *Studio (diritto allo)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXX;
- P. Mengozzi, C. Morviducci, *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2014;
- G. Miele, *La distinzione fra ente pubblico e privato*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1942;
- S. Montaldo, *Freedom of Movement, Social Integration and Naturalization: Testing Reverse Discrimination in the Recent Case Law of the Court of Justice*, in *European Papers*, European Forum, 22 October 2018;
- D. Morana, *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, in *Rivista AIC*, 2013, fasc. 4;
- M. Morvillo, *Un caso di "scuola": la vicenda del comune di Napoli, fra diritti e vincoli di bilancio*, in *Rivista AIC*, 2013, fasc. 4;
- F. Munari, *Gli effetti del diritto dell'Unione europea sul sistema interno delle fonti*, in *Dir. Un. Eur.*, fasc. 4, 2013;
- A. Mura, *Istruzione privata*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVIII;
- A. Mura, *Istruzione pubblica*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVIII;

- R.A. Musgrave, *The Theory of Public Finance*, New York, McGraw-Hill Book Company, 1959;
- A. Musumeci, *La legge finanziaria*, Torino, Giappichelli, 2000;
- A. Namias, *Trattato di legislazione scolastica comparata*, 2 ed., Torino, Utet, 1908;
- S. Nicodemo, *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, Bologna, Bup, 2013;
- L. Nistor, *Public Services and the European Union. Healthcare, Health Insurance and Education Services*, Aia (Olanda), Springer, 2011;
- D.C. North, *Economic Performance through Time*, in *American Economic Review*, 84, n. 3, 1994;
- V. Onida, *Le leggi di spesa nella costituzione*, Milano, Giuffrè, 1969;
- V. Ottaviano, v. *Ente pubblico*, in *Enc. del dir.*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965;
- A. Pace, *Il diritto all'istruzione in tempo di crisi. Costituzione, Educazione e scuola pubblica*, in *Articolo 33*, n. 5/6, 2013;
- A. Pajno, *Federalismo scolastico*, in *Il Mulino: rivista mensile di attualità e cultura*, 2002;
- R. Paladini e E. Visco, *L'assistenza scolastica universitaria e la legge 14 febbraio 1963 n. 80 sul cosiddetto assegno di studio universitario*, in *Rivista giuridica della scuola*, 1965;
- F. Pallante, *Dai vincoli "di" bilancio ai vincoli "al" bilancio*, in *Giur. Cost.*, fasc. 6, dicembre 2016;
- S. Paoli, *Il sogno di Erasmo: la questione educativa nel processo di integrazione europea*, Milano, Angeli, 2010;
- M. Passalacqua, *Pareggio di bilancio come intervento pubblico nel nuovo art. 81 della Costituzione*, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it), 2012;
- R. Perez, *Il Patto di stabilità e crescita: verso un Patto di flessibilità?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 9 del 2002;
- R. Perez, *Il nuovo patto di stabilità e crescita*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 7 del 2005;
- C. Petrillo, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Roma, Aracne, 2005;
- B. Pezzini, *La decisione sui diritti sociali: indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001;
- M. Picchi, *Tutela dei diritti sociali e rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio: la Corte Costituzionale chiede al legislatore di motivare*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it).
- E. Picozza, *Il diritto pubblico dell'economia nell'integrazione europea*, Roma, Carocci, 2001;
- E. Picozza, S. Oggianu, *Politiche dell'Unione Europea e diritto dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2011;
- G. Pistorio, *Le discriminazioni a rovescio derivanti dall'applicazione del diritto comunitario*, in *Europeanrights Newsletter*, 2011;
- G. Pitruzzella, *Chi governa la finanza pubblica in europa?*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2012;
- A. Poggi, *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie regionali*, in *Ist. Fed.*, 2004;

- A. Poggi, *Istruzione, formazione e servizi alla persona, tra regioni e comunità nazionale*, Torino, Giappichelli, 2007;
- A. Poggi, *Dalla Corte un importante (anche se non decisivo) monito di arretramento alle "politiche" governative sull'istruzione (nota a prima lettura della sentenza n. 200 del 2009)*, in *Federalismi.it*;
- A. Poggi, *L'accordo Stato-Regioni in materia di istruzione e le prospettive del federalismo fiscale per la scuola*, Working paper n. 33, Fondazione G. Agnelli, 2010;
- A. Poggi, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione Europea*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017;
- K. Polanyi, *The great transformation*, Boston, Beacon Press, 1957;
- U. Pototschnig, *Insegnamento Istruzione Scuola*, Milano, Giuffrè, 1961;
- U. Pototschnig, *Insegnamento Istruzione Scuola*, in *Giur. Cost.*, 1961;
- U. Pototschnig, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enc. Dir.*, XIII, 1973;
- C. Raffiotta, *Il governo multilivello dell'economia*, Bologna, Bup, 2013;
- D.G. Reianu, A. Nistor, *The european pillar of social rights: adding value to the social europe?*, in *Modelling the New Europe. An On-line Journal*, n. 22 del 2017, pp. 2 e ss;
- G. Rivosecchi, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, Cedam, 2007;
- G. Rivosecchi, *Gli effetti del processo di integrazione europea sulle autonomie territoriali*, in *Rivista AIC*, 2017, fasc. 3;
- M.G. Rodomonte, *I Regolamenti Regionali*, Milano, Giuffrè, 2006;
- M.G. Rodomonte, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia. Evoluzione di un principio a settant'anni dalla nascita della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2018;
- H.S. Rosen, T. Gayer, C. Abdülkadir, *Public Finance*, New York: McGraw-Hill Education, 2014;
- L.S. Rossi, *Fiscal Compact e Trattato sul meccanismo di stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, in *Diritto dell'Unione Europea*, n. 2, 2012;
- L.S. Rossi, F. Casolari, *The Principle of Equality in EU Law*, Cham, Springer, 2017;
- M. Ruffert, *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Rev.*, 2011;
- A. Saitta, *"Fiscal compact" tra Costituzione, trattati e politica*, in *Rivista AIC*, 2017, fasc. 4;
- C. Salazar, *Crisi Economica e diritti fondamentali. Relazione al XXVIII Convegno Annuale dell'AIC*, in *rivistaaic.it*, 4/2013;
- A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, il Mulino, 2003;
- A.M. Sandulli, *Enti pubblici e enti privati di interesse pubblico*, in *Giust. Civ.*, 1958;
- P. Santoro, E. Santoro, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2015;

- C. Schmitt, *Dottrina della costituzione*, (traduzione italiana a cura di A. Caracciolo), Milano, Giuffr , 1984;
- A. Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Chicago, 1976;
- E. Spagna Musso, *Lo Stato di cultura nella costituzione italiana*, Napoli, Morano, 1961;
- M.A. Stefanelli, *Le small business come modello giuridico di resilienza industriale europea*, in *Percorsi Costituzionali*, n. 2, del 2017, pp. 705 e ss;
- L. Sturzo, *La Nazione nella Regione*, Roma, Capriotti, 1949;
- G.L. Tosato, *Qualche riflessione sul nuovo Trattato europeo, 21 dicembre 2011*, in [www.affarinternazionali.it](http://www.affarinternazionali.it);
- G.L. Tosato, *I vincoli europei sulle politiche di bilancio*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, maggio-settembre;
- G.L. Tosato, *La riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione fra i livelli di governo*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 1/2014;
- L. Trucco, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilit  finanziaria dei diritti sociali*, Relazione presentata al convegno annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa sul tema: "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza";
- Tryfonidou A., *Reverse Discrimination*, in *EC Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009;
- J. A. Usher, *The law of money and financial services in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2000;
- L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, il Mulino editore, 2011.